知的財産マニュアルシリーズ

中小企業経営者のための
ノウハウの戦略的管理マニュアル

不正競走防止法による営業秘密の保護
及び
先使用権制度の活用について

東京都知的財産総合センター

はじめに

発明という知的財産を特許権で保護するか、ノウハウとして秘匿するかは知的財産戦略の大きなテーマです。

特許権は、ご承知のように排他的独占権を持つ極めて強い権利ですが、この強い権利が与えられる代償として、その発明は世の中に広く公開されます。従って、誰しもが発明の内容を知ることになりますので、模倣される危険性もあります。

一方、ノウハウは、完全に秘匿されれば誰にも知られず模倣されることもありませんが、そのためにはノウハウを厳格に秘密管理する必要があります。また、他人が、自分と同じ発明をして特許出願し、権利化してしまうことも考えられます。こうした場合でも、支障なく事業が継続できるよう予め万全の対策を講じておくことも必要です。

以上のような利害得失を考慮して発明を特許権で保護するか、ノウハウとして秘匿するかの一定の判断基準を予め決めておくことも重要です。

中小企業にとってノウハウは収益の源泉としての価値有るものですが、近年のＩＴ化の進展による情報漏えい等その侵害の予防には限界がある一方で、一度侵害されて損害が発生するとその回復は非常に困難であるといえます。

本書では、ノウハウとして秘匿すると決めた場合に必要な「営業秘密管理」と「先使用権の確保」について説明していますが、特に今回の法改正に伴って留意しなければならない点を中心にマニュアルを見直し、中小企業の経営者の皆さまになるべく分り易く、そして事例やイラストを加えて説明しました。

本マニュアルと共にこれまでのマニュアルも併せてご利用いただき、皆さまの重要な知的財産の保護・活用にお役立て頂ければと思います。

東京都知的財産総合センター

知的財産の戦略的管理

企業が多大な費用を投じて研究開発を行い、その成果物である発明を成したときに、それをどのように管理し活用していくのか、その発明を先使用権制度の活用も念頭においてノウハウとして秘匿するのか、特許として出願して公開するのかという判断は、企業における知的財産の戦略的管理に係わる問題であり、ひいては将来における企業の競争力を左右することになります。

発明が成されたときに、特許として出願するか否かについては、企業が一定の評価基準に照らし合わせて検討する必要があります。

この評価基準については、個々の企業が、その業態や競争関係等を考慮して妥当な基準を定めることになりますが、発明について次のような点を考慮します。

① 新規性・進歩性といった特許性の程度はどうか。
…先行技術文献を調査して検討する。
② 特許権を取得することが容易かどうか。
…発明を文字で記載することができるか。
③ 権利行使をすることが容易かどうか。
…侵害の事実を発見することが容易か。
④ 秘密として管理することが容易かどうか。
…商品を市場で販売しても発明の秘匿が可能か。
⑤ 模倣することが容易かどうか。
…発明の解析は容易か、技術開発は容易か。
⑥ 他社での実施の可能性はどうか。経済的効果はどうか。
…他社が同種の技術開発をするときの費用と時間は。
⑦ 自社での実施の可能性はどうか。経済的効果はどうか。
…自己実施が困難なら出願して実施料収入を確保する。

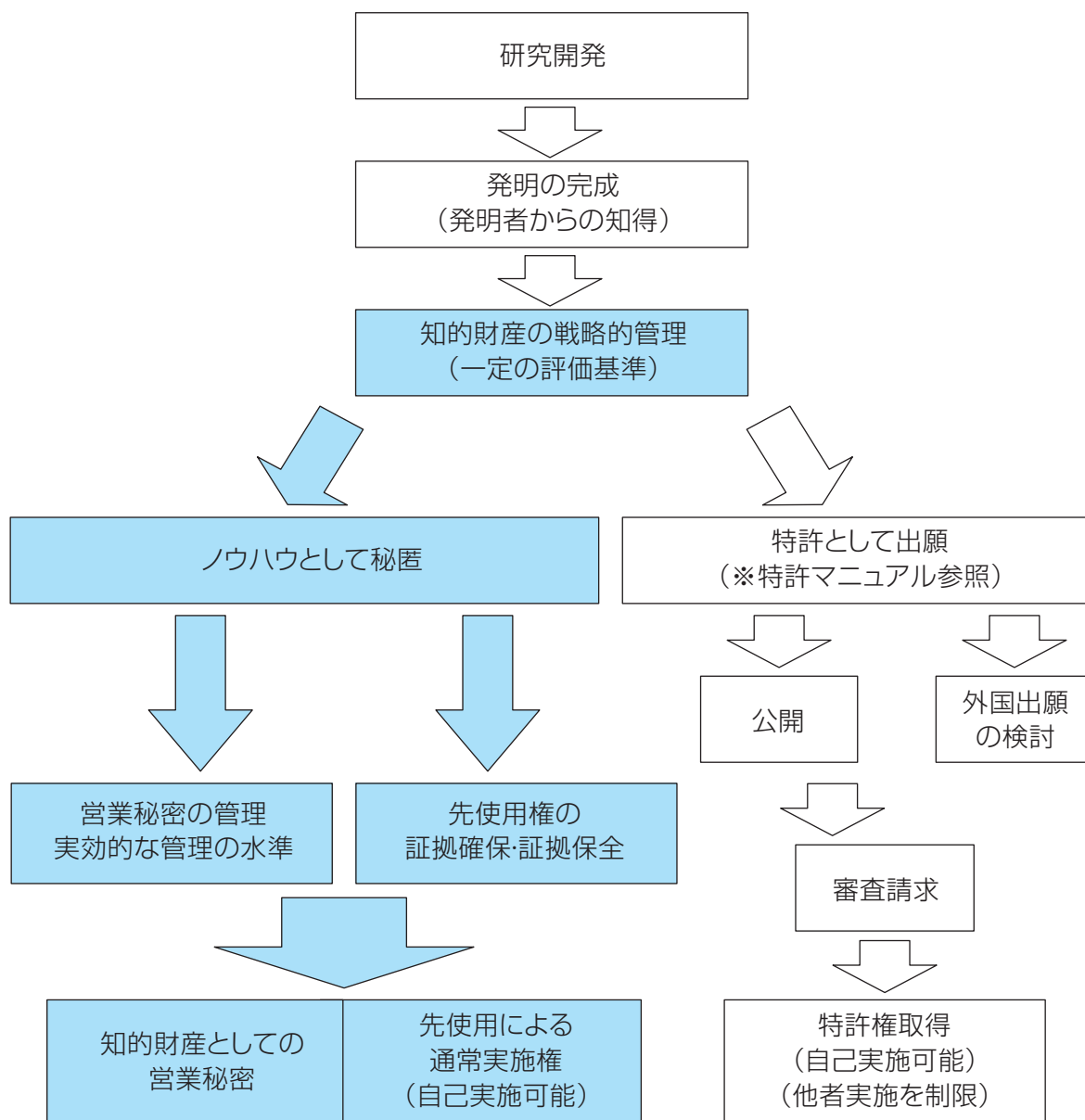
ノウハウは秘匿されていれば問題ありませんが、漏洩することが多々あります。ノウハウは、不正競争防止法で営業秘密として保護することができますが、ノウハウの流出に備えるには、同法で定める厳密な秘密管理が必要です。

また、ノウハウとして秘匿した発明を、他者が特許出願し権利化することも考えられます。この場合、他者による出願以前にその発明を実施（製造・販売等）していたことが証明できれば、そのまま事業を継続することができます。これを先使用権と言いますが、この権利を確保するためには、特許法で定める要件を満たし、かつそのことを立証できる証拠資料を完全に保全しておくことが必要です。

以上のように、ノウハウとして秘匿する戦略を取った発明については、厳密な営業秘密管理と、先使用権確保のための証拠資料の厳密な保全が必要であり、常に漏洩のリスクがありますし、大きなコスト負担となります。

また、他者の出願を抑えるために防衛出願をする、自社の優位な技術を公開して積極的に宣伝する、といった特許出願ならではの利点も活用できないものとなります。

これらの点を総合的に考慮したうえで、ノウハウとして秘匿するか否かの判断をすることになりますが、中小企業にとっては、ノウハウとして完全に秘匿することは相当難しいことを認識してください。

知的財産の戦略的管理の流れ

※東京都知的財産総合センターでは「中小企業経営者のための特許マニュアル」を発行しており、当センターＨＰからダウンロード（PDF）できます。
http://www.tokyo-kosha.or.jp/chizai

I.「不正競争防止法による営業秘密の保護」

II.「先使用権制度の活用」

営業秘密って何ですか？

1 営業秘密と企業秘密

企業で秘密として管理している技術・ノウハウ・情報などは、一般的には「企業秘密」と呼ばれています。
ノウハウとして秘匿することを決めた発明も、この企業秘密に含まれます。

企業が企業秘密として扱っている、
技術上の情報としては、
ノウハウとして秘匿することを決めた発明、製造技術・製造ノウハウ、設計図・設計図書、製品仕様書、製造原価計算書、各種実験データ、製品開発研究レポート

営業上の情報としては、
顧客名簿・顧客情報、販売マニュアル、仕入先リスト、販売価格の要件、
経理・財務データ（未公表のもの）、市場動向調査報告書、営業戦略の立案・企画書
等があります。

「営業秘密」とは、企業秘密として扱っている情報の中で、不正競争防止法に基づく要件（秘密管理性、有用性、非公知性）を満たすものが該当するといえます。
「営業秘密」とは不正競争防止法上の用語です。
（営業秘密の要件については、Ｐ５で詳しく説明します。）

2 営業秘密は知的財産です

「営業秘密」は、知的財産の一つです。
知的財産基本法において、発明、考案等と共に、「営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」が知的財産として位置づけられています。

発明、考案等を保護する産業財産権法は、特許権等の権利を有する者に排他的、支配的な権 利を与えて、権利侵害に対する救済保護を図るものです。
営業秘密を保護する不正競争防止法は、公正かつ自由な経済秩序維持の見地から、競争秩序 を破壊する行為を規制するものです。

営業秘密と特許の対比

	営業秘密（不正競争防止法）	特許（特許法）
保護の目的	経済活動における不正行為の防止	産業の発達に寄与
法的構成	一定の行為を規制、相対的な権利	排他的権利の付与、独占排他権
保護の対象	事業活動に有用な技術上又は営業上の情報	自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度なもの
対象の明確性	不明確である	請求項の記載により明確である
公開の有無	公知になれば保護要件を失う	出願は公開される
権利の存続期間	保護要件を満たす限り無期限	出願から 20 年
費用	秘密管理のコスト	出願・維持費用
長所	保護対象の範囲が比較的広い 公知にならない限り保護期間は無期限 内容を公開する必要がない	後願者を排除できる 技術的範囲が明確であり、権利の存在の証明が容易である
短所	公知になると以後保護が受けられない 他社が特許を取得すると支障が生じる 秘密としての管理にコストが掛かる（証拠資料の保全） 技術を公開して積極的に宣伝することができない	新規性・進歩性等の要件が必要 審査を経て権利化される 保護期間は有限である 出願手続、特許料等の維持費用が掛かる

営業秘密と個人情報の関係は？

「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）をいい（個人情報保護法 2 条 1 項）、個人情報保護法により保護されています。

企業には、個人情報にあたるものとして、従業員名簿、株主名簿、個人の顧客名簿、雇用管理情報等があります。
この中で、秘密として管理された個人の顧客名簿は個人情報であり、かつ営業秘密に該当するものといえます。

営業秘密と個人情報は一部重なり合う関係にあり、個人情報の一部が営業秘密に該当するといえます。

営業秘密を管理するってどういうこと？

企業は、経営者の経営哲学とリーダーシップの下で、競争力を維持するための選択と集中、戦略的な投資を行っていますが、その源泉となる技術やノウハウについての秘密管理が重要な課題です。

これらを営業秘密として管理することの意義は、次の三つの観点において、必要と思われる諸々 の対策に取り組むことです。

1 自社にとって大事な情報を、大切に保護すること

営業秘密の管理の第一は、企業が自社にとって大事な情報を大切に保護することです。

企業は、自らの得意とする分野に対して競争力、収益性、将来性等を見極めたうえで戦略的な投資を行っていきます。
こうして培った技術やノウハウが、意図しないで流出してしまう事態や、自らの投資の成果にただ乗りして利益を上げるような他者の行為を、防止する必要があります。

2 自社の従業者が、他社の営業秘密を侵害しないこと

企業のコンプライアンスが重視される時代です。
自社の営業秘密を守ると同様に、他社から開示・提供を受けた他社の営業秘密に対しても、侵害しないよう注意を払う必要があります。

営業秘密の侵害とは、後述の「営業秘密に関する不正競争行為にはどんなものがあるの？」（P.7）で詳しく述べますが、営業秘密の不正取得、不正使用、不正開示行為をいいます。

3 企業と従業者とが共通の認識を持って取り組むこと

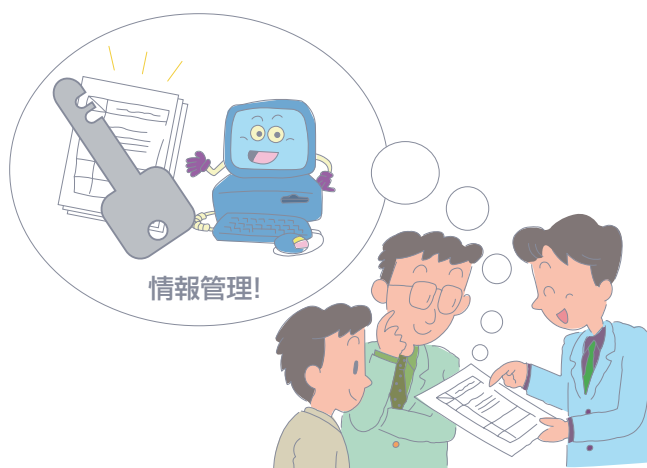
営業秘密の管理は、営業秘密を取り扱う「人」が大きな要素となります。
企業と従業者が協力して、組織として営業秘密管理に対する共通の認識を持つことが重要です。

社内規程を定めて従業者に守らせることは必要なことですが、いたずらに罰則を振りかざす のではなく、従業者のアクセス権限を把握して、自社の営業秘密の漏洩や他社の営業秘密の侵 害を起こさないように取り組む必要があります。

■不正競争防止法における営業秘密の位置づけ

〈不正競争防止法〉第２条第６項
この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。

■知的財産基本法における営業秘密の位置づけ

〈知的財産基本法〉
第２条第１項
この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。
第２条第２項
この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

営業秘密としての要件とは？

不正競争防止法によって「営業秘密」が保護されるためには、対象となる営業秘密が次の３つの要件のすべてを備えている必要があります。

①秘密管理性：秘密として管理されていること
②有　用　性：生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること
③非 公 知 性：公然と知られていないこと

これらの営業秘密保護の３要件について、具体的に何が必要とされるのでしょうか。

1 秘密として管理されていること（秘密管理性）

秘密管理性とは、事業者が情報を主観的に秘密として管理しているだけでは不十分であり、客観的にみて秘密として管理されていると認識できる状態にあることが必要です。

具体的には、情報にアクセスできる者を制限している（アクセス制限）とともに、情報にアクセスした者にそれが秘密であることが認識できること（客観的認識可能性）が必要となります。

アクセス制限とは、施錠して保管する、ＩＤ・パスワードで管理する、管理責任者を指定し知り得る従業者を指定する、資料配布先を限定する、複写を制限する等をいいます。

秘密の客観的認識とは、「極秘」「秘」「社外秘」等の適切な秘密表示をしたうえで、守秘義務・使用制限義務を課すこと、従業者に指導し周知徹底すること、秘密情報を台帳管理すること等をいいます。

2 事業活動に有用な情報であること（有用性）

有用性とは、その情報の保有者の主観によって決められるものではなく、客観的に有用であることが必要です。

情報が、客観的に事業活動に使用されたり、使用されることにより費用の節約、経営効率の改善等に役立つものであることが必要ですが、これには現在の事業のみならず将来の事業に活用できる情報も含まれます。

ただし、犯罪の手口や脱税の方法といった反社会的な情報は、法的な保護の対象に値しないもので、そのような公序良俗に反する内容の情報は有用性があるとは認められません。

③ 公然と知られていないこと（非公知性）

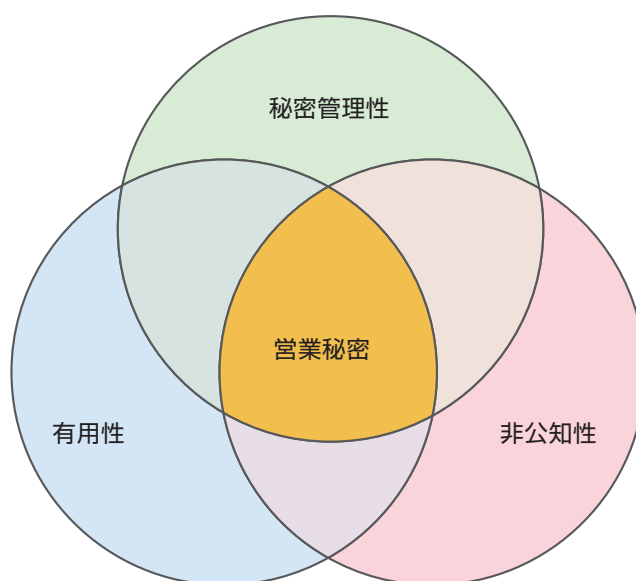
非公知性とは、その情報が刊行物に記載されていない等、情報の保有者の管理下以外では一般に入手できない状態にあることが必要です。

書物、学会発表された情報は公知のものとなり、非公知とはいえなくなります。

その情報を知っている者が多数いる場合でも、各自が秘密にしていることでその情報が業界で一般に知られていない場合には、非公知といえます。

第三者が偶然同じ開発をして、その情報を保有していた場合でも、その第三者もその情報を秘密として管理していれば、非公知といえます。

営業秘密を第三者へ開示する場合には、秘密保持契約を締結したうえで開示することが重要であるといえます。

営業秘密の３要件

3要件のすべてを備えた情報が「営業秘密」として扱われる

営業秘密に関する不正競争行為にはどんなものがあるの？

営業秘密に係る不正な取得・使用・開示行為を不正競争防止法では「不正競争」といいます。不正競争行為は次の６つのパターンに分けられています。

どのような行為が不正競争行為に該当するかは、複雑なものもありますので、次ページの図を参照しながら、６つのパターンにおける具体的な行為を確認してください。

①営業秘密の保有者から窃取、詐欺などの不正な手段で営業秘密を取得する行為、又は不正に取得したその営業秘密を使用する行為、開示する行為。（A）の行為

不正な手段とは、窃盗、詐欺、恐喝、業務上横領、盗み撮り、ハッカー等をいいます。

使用する行為とは､製造販売等の事業活動に活用する､営業活動をすることをいいます。

②不正な手段で取得した者から直接的、間接的に営業秘密を取得する行為、又はその取得した営業秘密を使用する行為、開示する行為。（B）の行為

重大な過失により、不正な手段で取得したことを知らなかった場合も含まれます。例えば、産業スパイから事情を知っていて営業秘密を買い取る行為。

③営業秘密を取得した後に、不正な手段で取得された営業秘密であることを知ったうえでその営業秘密を使用する行為、開示する行為。（C）の行為

重大な過失により、その営業秘密が不正な手段で取得されたものであることを知らなかった場合も 含まれます。

例えば、営業秘密を取得した後に、保有者から警告を受けて不正取得の事実を知ったにもかかわらず、その営業秘密を使用し続ける行為。

（注）H22.7.1 前の行為については、改正前の不正競争防止法が適用される。

④保有者から営業秘密を正当に取得した者が、その営業秘密を不正の利益を得る目的又は保有者に損害を加える目的で使用する行為、開示する行為。（D）の行為

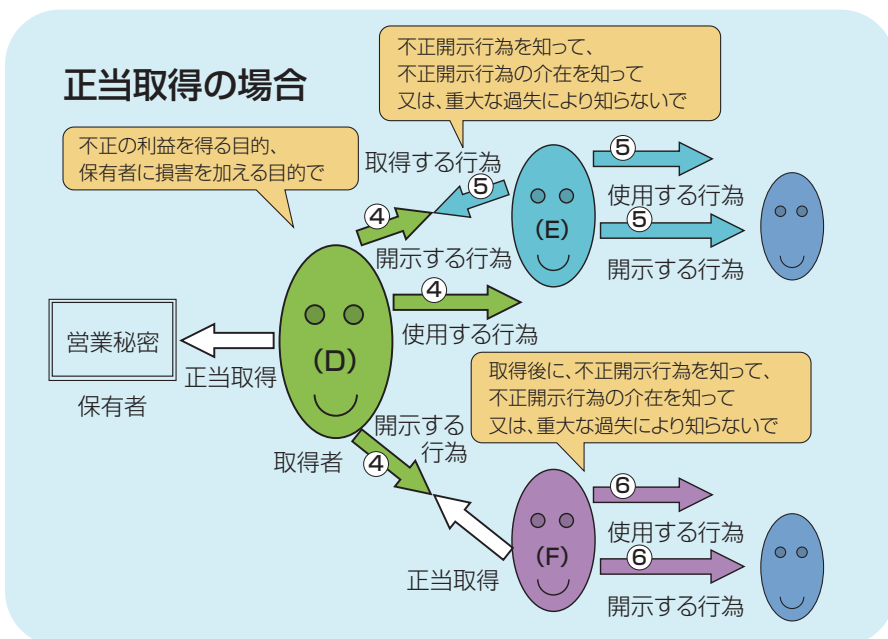
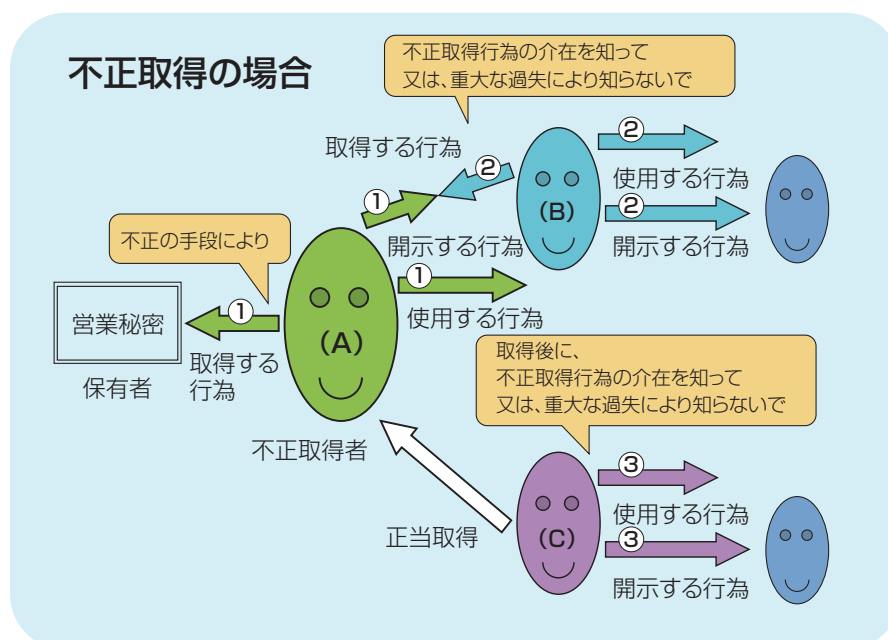
不正の利益を得る目的とは、公序良俗又は信義則に反して、自己又は他人の不当な利益を得る目的 をいいます。（図利目的）

保有者に損害を加える目的とは、営業秘密の保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜等の不当な 損害を与える目的をいいます。（加害目的）

⑤不正開示行為であることを知って、又は不正開示行為が介在したことを知って営業秘密を取得する行為、またその取得した営業秘密を使用する行為、開示する行為。（E）の行為

重大な過失により、不正開示行為の介在を知らなかった場合も含まれます。 不正開示行為とは、図利・加害目的あるいは弁護士・弁理士・公認会計士等の法律上の秘密保持義務 を負う者の守秘義務に違反して営業秘密を開示する行為をいいます。

⑥営業秘密を取得した後に、不正開示行為があったこと、又は不正開示行為が介在したことを知ったうえでその営業秘密を使用する行為、開示する行為。（F）の行為
重大な過失により、そのことを知らなかった場合も含まれます。

不正競争行為の態様

営業秘密の民事的保護とはどんなもの？

　他者による営業秘密の不正な取得・使用・開示行為に対しては、民事訴訟において「差止め請求」、「損害賠償請求」、「信用回復措置請求」を求めることができます。
　ノウハウとして秘匿することを決めた発明を営業秘密としての要件を満たして管理していたにもかかわらず、不正に取得・使用・開示された場合には、これらの請求を行うことができます。

　これらの民事的保護を受けるためには、次の刑事的保護の場合も同様ですが、該当する秘密 情報が営業秘密としての要件を満たしていることが前提となります。
　要件を満たしていないものは、営業秘密に該当しませんので、保護も受けられません。
　裁判では、営業秘密の要件、特に秘密管理性について否定される場合が多く、現状では一部に限って認められているに過ぎません。

1 差止め請求

　不正競争によって営業上の利益を侵害された者は、その営業上の利益を侵害した者に対して、販売の停止などの侵害の停止又は予防を求めることができます。
　他人の営業秘密である技術情報を用いて製作された商品などの侵害の行為を組成した物に対しては、その物の廃棄を求めることができます。
　現在侵害されていなくても、侵害されるおそれがある場合にも同様に請求できます。

2 損害賠償請求

　故意又は過失により、不正競争によって営業上の利益を侵害された者は、その営業上の利益を侵害した者に対して、損害賠償を求めることができます。

　損害賠償の額は、侵害した者が「侵害により受けた利益の額」と推定することができます。具体的な賠償額は次のいずれかにより算出された額となります。

①技術上の営業秘密の場合は、

「被害者がその侵害行為がなければ販売することができた被害製品の１個あたりの利益額×侵害者が販売した侵害品の数量」で算出した額

②侵害行為による侵害者の利益の額

③使用許諾料相当額

④裁判所が認定した相当の額（損害額を立証することが困難な場合）

3 信用回復措置請求

故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の信用を害した者に対しては、その信用を回復するために必要な措置を求めることができます。

謝罪広告の掲載を求めることなどができます。

営業秘密の刑事的保護とはどんなもの？

1 営業秘密侵害罪は、刑事罰の対象となります

営業秘密の取得・使用・開示行為のうち、正当な目的による行為は対象外としたうえで、不正の利益を得る目的や保有者に損害を加える目的による行為は刑事罰の対象となる場合があります。（営業秘密侵害罪となります。）

罰則は、10年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金、又はこれを併せて科されます。

秘密保持命令違反の場合は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれを併せて科されます。

営業秘密侵害罪及び秘密保持命令違反に対する罰則は、被害者の告訴があって、はじめて罪に問われることとなります。（親告罪といいます。）

（注）営業秘密侵害罪についてはP13～P14を参照してください。

2 国外犯も刑事罰の対象となります

日本国内で管理されている営業秘密を海外で不正使用・不正開示する行為も、刑事罰の対象となります。

対象となる営業秘密は、

詐欺等行為又は管理侵害行為が行われたときに日本国内で管理されていた営業秘密及び

営業秘密の保有者から正当に示されたときに日本国内で管理されていた営業秘密です。

これらについて日本国外で不正使用･不正開示行為が行われた場合、日本国内で不正使用･不正開示行為が行われた場合と同様に、処罰の対象となります。

3 法人も処罰の対象となります

従業者が法人の業務に関して営業秘密侵害罪を犯した場合、それを行った行為者自身が処罰（懲役・罰金）されるほか、その者が所属する法人に対しても罰金刑が科されます。

罰則は、3億円以下の罰金が科されます。

法人の処罰については、従業者の選任・監督に関して法人の責任が問われることになります。

法人には過失が推 定されますので、法人処罰を免れるためには、積極的 、具体的に違反行為を防止するために必要な注意を尽くしていることを立証することが求められます。

営業秘密侵害罪とはどんな罪？

不正競争防止法の改正施行後（H 22．7．1 以降）

第１号　不正の利益を得る目的で又は保有者に損害を加える目的で（図利加害目的）、詐欺等行為又は管理侵害行為により営業秘密を不正に取得する罪（①の罪）

詐欺等行為又は管理侵害行為といった違法性の高い不正行為により営業秘密を取得した場合には、取得方法に限らず処罰対象となる

第２号　詐欺等行為又は管理侵害行為により不正に取得した営業秘密を、図利加害目的で使用し、又は開示する罪（②の罪）

第３号　営業秘密を示された者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背いて、有体物に記録されるなどした営業秘密を次の方法で領得する罪（③の罪）

(ｲ)横領する (ﾛ)複製を作成する (ﾊ)消去義務に違反し、かつ消去したように仮装する

営業秘密の領得行為は不正な使用・開示の危険性を高めるものであることから、それ自体を処罰対象とする。但し、領得行為すべてではなく、違法性の高い行為を明確に限定して処罰対象とする

第４号　営業秘密を示された者が、営業秘密の管理に係る任務に背いて、前号の方法により領得した営業秘密を、図利加害目的で、使用し、又は開示する罪（④の罪）

第５号　営業秘密を示された役員・従業者が、図利加害目的で、営業秘密の管理に係る任務に背いて、その営業秘密を使用し、又は開示する罪（⑤の罪）

第６号　営業秘密を示された退職者が、図利加害目的で、在職中に、管理に係る任務に背いて、営業秘密の開示の申込み又は使用・開示の請託を受けて、その営業秘密を退職後に使用し、又は開示する罪（⑥の罪）

在職中に示された営業秘密を、図利加害目的で退職後に使用したり開示した場合には処罰対象となる

第７号　図利加害目的で、第 2・4・5・6 号の開示により取得した営業秘密を使用し、又は開示する罪（⑦の罪）

（注）H22.7.1 前の行為については、改正法は適用されず、改正前の不正競争防止法が適用される。

I.

営業秘密侵害罪の態様

図利加害目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為により
取得した営業秘密を図利加害目的で
開示により取得して図利加害目的で
営業秘密
保有者
①
取得する行為
②
使用する行為
②
開示する行為
⑦
使用する行為
⑦
開示する行為
営業秘密を示された者が、図利加害目的で、管理に係る任務に背き、媒体の横領.複製等により
領得した営業秘密を図利加害目的で、管理に係る任務に背き
開示により取得して図利加害目的で
営業秘密
保有者
③
領得する行為
④
使用する行為
④
開示する行為
⑦
使用する行為
⑦
開示する行為

営業秘密を示された役員又は従業者
図利加害目的で管理に係る任務に背き
開示により取得して図利加害目的で
営業秘密
保有者
開示された
⑤
使用する行為
⑤
開示する行為
⑦
使用する行為
⑦
開示する行為
営業秘密を示された役員又は従業者であった者
図利加害目的で、在職中に、管理に係る任務に背き、開示の申込み、使用·開示の請託を受けて、退職後に
開示により取得して図利加害目的で
営業秘密
保有者
開示された
⑥
使用する行為
⑥
開示する行為
⑦
使用する行為
⑦
開示する行為

営業秘密の保護を受けるためにはどんな管理をすればいいの？

営業秘密の管理とは、情報自体を物理的に管理すること、技術的に管理すること、情報を取り扱う人を管理すること、そして問題が発生した場合に的確に対応するための組織的に管理することをいいます。

ノウハウとして秘匿することを決めた発明も、ここで述べる秘密管理を行う必要があります。

以下に、それぞれの管理の方法について具体的に解説しますが、重要なことは、管理の形式ではなく、いかに実効的な管理が行われているかという点にあります。

契約に基づいた一般的に有効な保護を求めるか、不正競争防止法上の営業秘密としての保護を求めるか、現実的に漏洩のリスクが殆ど無いような高度な状態を求めるのか、によって必要となる管理の程度は異なってきます。

管理を厳格にするほどコストを要することとなりますので、どの程度の管理を行うか、どの程度の保護を求めるかといった管理水準に注意が必要です。

企業としては、管理のための過大なコストの負担を避けつつ、経営上のリスクを回避する必要があります。

営業秘密の管理

1 物理的管理としての記録媒体の管理

①情報の区分と表示

秘密情報はその他の情報と区分して管理します。

秘密情報については秘密性のレベ ルを決め、「秘」「極秘」「社外秘」等のレベルに応じた管理を行います。

レベルに応じた「マル秘」等のマークなどを付します。

他社の営業秘密が混入しないように出所を明示します。

②アクセス権者の限定

誰がどの営業秘密にアクセスできるかをあらかじめ特定します。

営業秘密へのアクセス記録を残します。

③媒体の保管、持ち出しと廃棄

営業秘密を記録した媒体は施錠可能な保管庫に施錠したうえで保管します。

営業秘密を記録した媒体の持ち出しを制限します。

営業秘密を記録した媒体を廃棄する際には焼却やシュレッダーします。

2 技術的管理としての情報自体の管理

①マニュアル等の設定

電磁的に記録されている営業秘密の管理方法やデータ複製、バックアップを行う際などのルールを事前にマニュアル化・システム化します。

②アクセス及びその管理者の特定

コンピュータやファイルそのものの閲覧に関するＩＤやパスワードを設定します。

アクセス記録をモニタリングします。

情報セキュリティの管理者が退職した際には、管理者パスワードを確実に変更します。

③外部からの侵入に対する防御

営業秘密を管理しているコンピュータを、何らかの形で外部ネットワークから遮断します。（インターネットに接続しない、ファイアーウォールの設置など）

ウィルス対策ソフトウェアを導入します。

ファイル交換ソフトウェアや不必要なソフトウェアをインストールしないようにします。

④データの消去・廃棄

秘密情報を使用・保管していたコンピュータ・サーバ等のコンピュータ機器類を廃棄・譲渡する場合には、データの復元が出来ない方法により記録を消去します。

上記の場合に、コンピュータ機器内のハードディスク等を物理的に破壊する等します。

③ 人的管理

①営業秘密を開示する側と開示される側の双方が納得できる方法で、開示される側が負う責務の内容について共通認識を形成し、双方が協力して管理していく必要があります。
②営業秘密の取扱いに関するルール等について日常的に教育・研修を実施します。
組織体制内に教育・研修責任者を設置し、秘密管理の重要性や管理組織の概要、具体的な秘密管理のルールについて、日常的に教育・研修を実施することが重要です。
③相手方に応じた適切な管理をします。

役員・従業者に対しては

就業規則や各種規程に秘密保持義務を規定し、在職中の役員・従業員が負う秘密保持義務を明らかにしておくことが重要です。更に、入社時、プロジェクト参加時には秘密保持誓約書を徴収しておくことが重要です。
（注）入社時の誓約書については 25 頁の雛形を参照してください。

退職者に対しては

退職者に秘密保持義務を課す場合には、対象となる秘密情報を明確にした秘密保持契約を締結する、又は秘密保持の誓約書を徴収することが必要です。
退職者に同業他社には就職しないという競業避止義務を課す場合がありますが、競業制限の期間や場所的範囲、制限する業種の範囲等が「合理的範囲内」の競業制限でなければ、競業避止契約の有効性が認められない点に注意する必要があります。
（注）退職時の誓約書については 26 頁の雛形を参照してください。

派遣従業者に対しては

派遣従業者に対して秘密保持義務を課す場合には、雇用主である派遣元事業主との間で秘密保持契約を締結し、派遣元事業者が派遣先に対し、派遣従業者による秘密保持に関する責任を負うこととするのが望ましいです。

転入者に対しては

他の会社からの転職者を採用する場合、他社の情報に関するトラブルを回避する観点から、転職者が前職で負っていた秘密保持義務や競業避止義務の内容を確認することが必要です。
また、採用後も業務内容を定期的に確認することが望ましいです。

取引先に対しては

「営業秘密」を取引先に開示する場合、「秘密管理性」を維持するためには、秘密保持義務を含んだ契約を締結することが必要です。
また、取引先の「営業秘密」を取得する場合、それが自社情報との間で、情報の混入を生じないようにする対応が必要です。

④ 組織的管理

①物理的、技術的、人的管理を実効的に行ったうえで、問題の発生時に的確に対応するための組織的な管理が必要となります。
②自社の営業秘密の外部への漏洩だけでなく、自社の従業者等による他社の営業秘密の不正な取得・使用・開示を防止するための管理が必要となります。

自社の営業秘密のための組織的管理

物理的、技術的、人的管理に加え、システムとして組織的に管理を行うことが重要です。
このシステムを機能させるためには、次のような措置を講ずることが必要です。

●従業者等の責任と権限を明確に規定する
●営業秘密管理に関する規程や手順を整備する
（注）営業秘密管理規程については、22～24 頁に雛形を添付しましたので参照してください。
●実施状況を確認して、継続的に各種規程等の見直し・改善を行う
●事故や違反への対処を行うこと

他社の営業秘密を侵害しないための組織的管理

従業者等が、営業秘密侵害行為をした場合、企業が民事的・刑事的責任が問われる場合があるとともに、社会的な責任という観点からその企業の評判に大きな影響を与える可能性もあります。
企業としては、自社の従業者等による営業秘密侵害行為を未然に防止するため、次のような積極的・具体的な措置を講ずることが必要です。

●基本方針、基準、規程等の整備
●責任者の存在とその権限の明確化
●営業秘密侵害を防止するための教育及び方針等の周知・徹底
●日常的なモニタリングの実施
●内部監査の実施

不正競争行為の参考事例

1 営業秘密を不正に取得した従業者が他社に転職した場合

- Ａ社に在職中の従業者ａは、Ａ社が業務用パソコンに秘密として管理している製造方法を、持ち出し禁止にもかかわらず、自分のパソコンにコピーした。
- 従業者ａは、Ａ社のライバル会社であるＢ社に転職した。
- 従業者ａは、Ａ社から持ち出した製造方法をＢ社の従業者ｂに開示した。
- 従業者ｂは、従業者ａが製造方法を不正に取得したことを知りながら、これを使用して開発コストを掛けずに新製品を開発した。
- Ｂ社の新製品は低価格化を実現でき、販売実績・利益を上げることができた。
- そのため、Ａ社の製品の売り上げは激減した。

Ａ社のとりうる措置は！

（1）民事的措置

- 従業者ａの行為は、不正に利益を上げたり、Ａ社に損害を与える目的で、その営業秘密を開示する行為に該当します。（P.7 ④不正競争の類型に該当）
- 従業者ｂ及びＢ社の行為は、不正開示行為が介在したことを知って、営業秘密を取得する行為、取得した営業秘密を使用する行為に該当します。（P.7 ⑤不正競争の類型に該当）
- Ａ社は、従業者ａ、従業者ｂ及びＢ社に対して、損害賠償請求、差止め請求を求めることができます。
  損害額は、Ｂ社が侵害により受けた利益の額と推定できます。

（2）刑事的措置

- 従業者ａの行為は、その営業秘密が記録された媒体を不正に領得する罪、又は複製して、その営業秘密を開示する罪に該当します。（P.13 第３号の営業秘密侵害罪に該当）
- 従業者ｂの行為は、従業者ａから不正開示された営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示した罪に該当します。（P.13 第７号の営業秘密侵害罪に該当）
- Ｂ社の行為は、従業者ｂの選任・監督に関して責任が問われ、両罰規程により法人処罰の対象となります。
- Ａ社は、従業者ａ、従業者ｂ及びＢ社を告発することにより、刑事罰を問うことができます。

A社

aのパソコン

営業秘密

パソコン

製造方法

コピー

（不正取得）

従業者a

転職

不正取得

A社は、従業者a、従業者b、B社に対し、損害賠償請求、差止め請求できると共に、告発して刑事罰を問える。

B社

従業者a

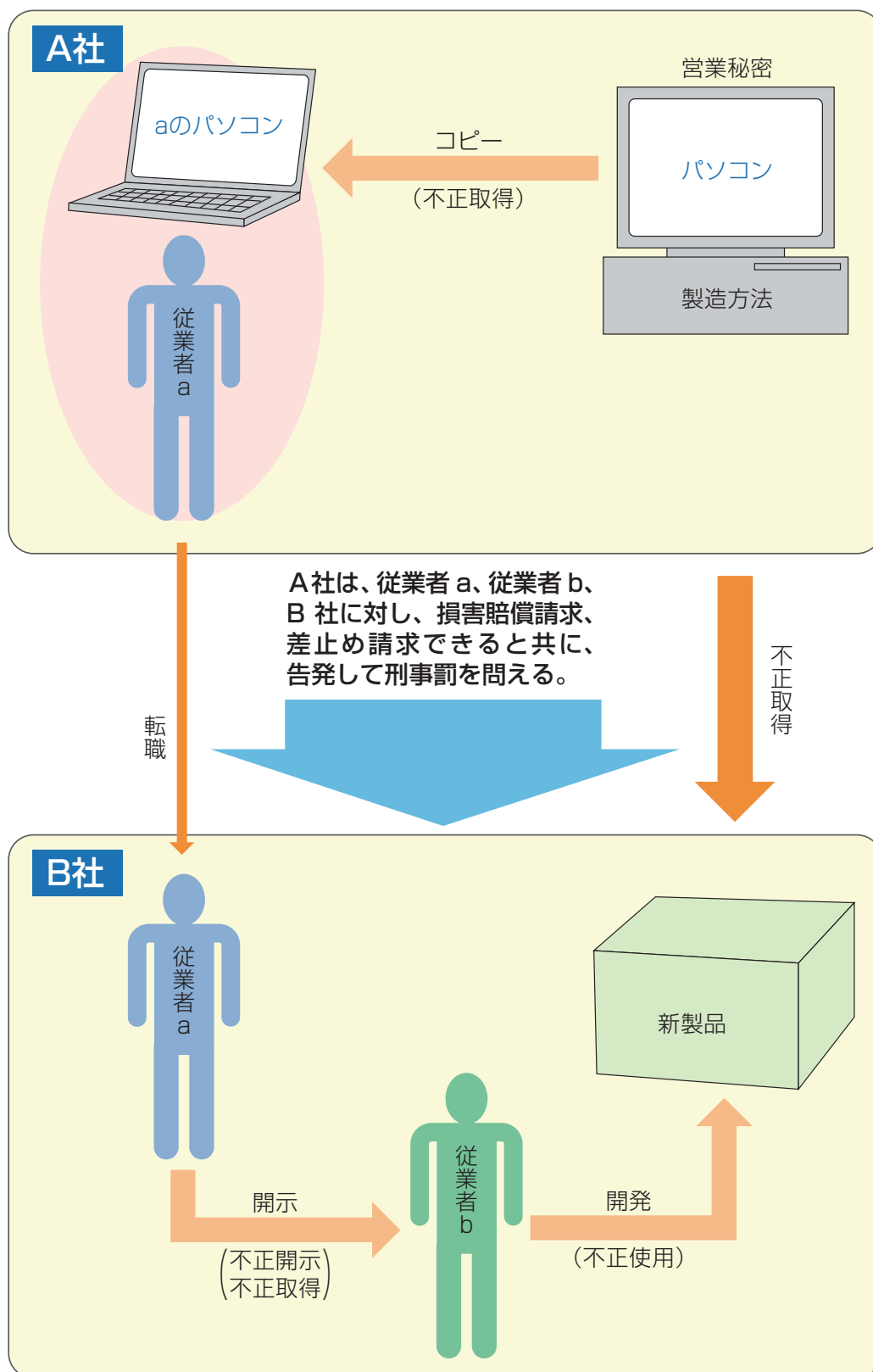
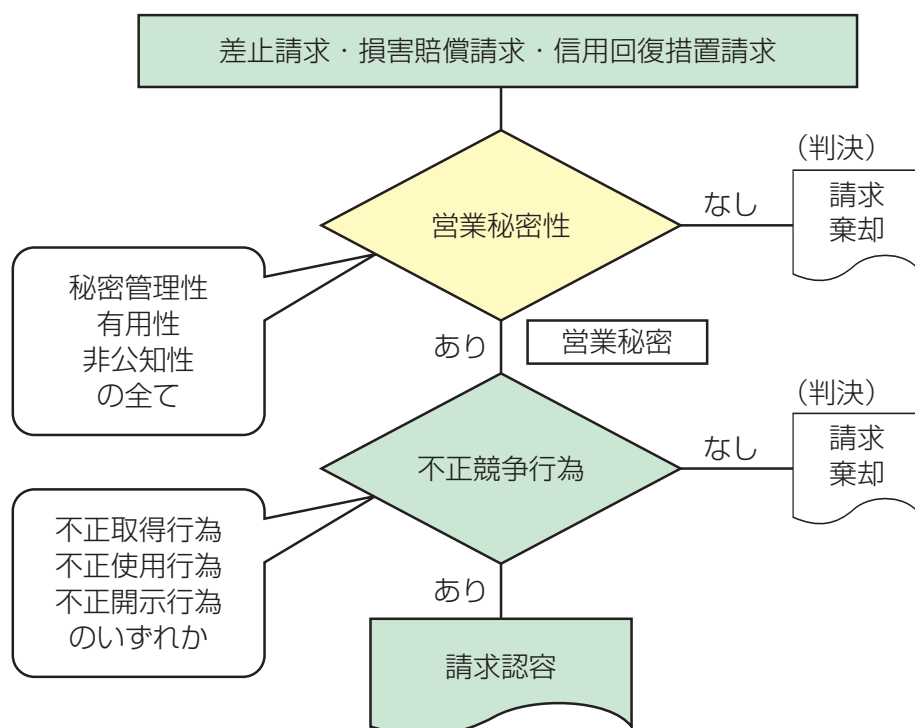
開示

（不正開示
不正取得）

従業者b

開発

（不正使用）

新製品

不正競争防止法に基づく民事訴訟の流れ

営業秘密性の有無、不正競争行為の有無を判断する
どちらも「あり」の場合には「請求認容」され、どちらかが欠けた場合には「請求棄却」となる
不正競争行為を先に判断する場合もある

コラム

企業の危機管理を認識して営業秘密管理体制を構築できた事例

Ａ社には、企業秘密を管理する規程もなく、営業秘密管理に対する具体的対策が何も取られていなかった。会社の技術は特許出願よりノウハウで保有していたところ、情報漏洩によりライバル会社に同様の製品を製造販売された事態を深刻に受け止め、営業秘密を管理する体制を整えることとなった。

社長自ら先頭に立って取り組む姿勢を表明するとともに、営業秘密管理の基本方針に基づき具体的なルールを策定し、「営業秘密管理規程」「IT 機器及びネットワークに関する取扱い規則」等を制定した。

特にパソコンによる情報管理が成されている現状から、セキュリティ、アクセス制限等の対策の充実に取り組むこととなった。

役員、全従業員に対しては、秘密管理の必要性・重要性についての意識改革を図るべく研修会を開催して教育啓発を行い、更に、秘密保持義務を明確にするために全従業員から「秘密保持誓約書」を提出してもらうこととした。

営業秘密を管理する体制は整いましたが、日常業務のなかで十分機能しているか適時チェックし続けることが重要であるといえます。

＊　この「営業秘密管理規程」及び「秘密保持誓約書」は、「営業秘密管理指針（経済産業省）参考資料２」による参考例です。あくまでも参考例の一つとして文例を参照し、個別具体的事情に応じて条項の取捨選択、内容の変更を行う必要があります。

営業秘密管理規程（例）

第１章　総　則

第１条（目　的）

この規程は、営業秘密の管理に関して必要な事項を定め、もって営業秘密の適正な管理及び活用を図ることを目的とする。

第２条（適用範囲）

この規程は、役員及び従業者（以下「従業者等」という。）に適用されるものとする。

第３条（定　義）

この規程において各用語の定義は、次に定めるところによる。

①「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもののうち、第７条第１項により指定されたものをいう。（＊１）

②「文書等」とは、文書、図画、写真、図書、磁気テープ、ＣＤ－ＲＯＭ、ＤＶＤ、ハードディスクドライブその他情報を記載又は記録するものをいう。

③「電子化情報」とは、磁気テープ、ＣＤ－ＲＯＭ、ＤＶＤ、ハードディスクドライブその他の電子媒体に電磁的に記録された情報であって、情報システムによって処理が可能な形態にあるものをいう。

④「物件」とは、物品、製品、設備その他文書等以外のものをいう。

第４条（営業秘密の等級）

営業秘密として管理するため、次のとおり営業秘密等級を設ける。

①極秘

これを他に漏らすことにより会社が極めて重大な損失若しくは不利益を受ける、又はそのおそれがある営業秘密であり、原則として指定された者以外には開示してはならないもの。

②秘

極秘ではないが、これを他に漏らすことにより会社が重大な損失若しくは不利益を受ける、又はそのおそれのある営業秘密であり、原則として業務上の取扱い部門の者以外には開示してはならないもの。

③社外秘

極秘、秘以外の営業秘密であり、原則として社内の者以外には開示してはならないもの。

第２章　営業秘密の管理体制

第５条（管理責任者）

１．会社の営業秘密の管理を統括するため、営業秘密管理統括責任者（以下「統括責任者」という。）を置く。統括責任者は、役員の中から取締役会の指名により決定する。

２．各部門長及び各部門内の業務分掌単位の長は、それぞれ営業秘密管理責任者（以下「管理責任者」という。）として、本規程に定めるところにより、所管する部門・業務分掌単位における営業秘密の管理の任にあたる。

第6条（営業秘密管理委員会）

1．本規程の改定並びに営業秘密管理基準（以下「管理基準」という。）の策定及び改定を行うため、営業秘密管理委員会（以下「委員会」という。）を設ける。

2．委員会は、統括責任者を委員長とし、各部門の長を委員とする。

3．委員会は、第 14 条に定める監査結果を受け、本規程及び管理基準の改定の必要性について検討を行い、その結果をふまえて必要な措置を講じるものとする。

第7条（指定）

1．管理責任者は、別途定めるところにより、会社が保有する情報について、営業秘密として指定するとともにその営業秘密等級を指定し、その秘密保持期間及びアクセスすることができる者（以下「アクセス権者」という。）の範囲を特定するものとする。

2．管理責任者は、前項により指定された情報を含む文書等、電子化情報及び物件に、別途　定める朱印を営業秘密等級に従って押捺する、営業秘密等級を示すデータを組み込む、パスワードを設定するなど適切な方法で、営業秘密である旨を明示する。

3．管理責任者は、第１項により指定された情報について、日時の経過等により秘密性が低くなり、又は秘密性がなくなった場合においては、その都度、営業秘密等級の変更又は営業秘密指定の解除を行うものとする。

第8条（営業秘密の取扱い）

従業者等は、営業秘密を委員会が別途定める管理基準に従い取り扱わなければならない。

第３章　　従業者等

第9条（申告）

従業者等は、業務の過程で営業秘密として指定された情報の範囲に含まれるものを取得し、又は創出した場合は、遅滞なくその内容を管理責任者に申告するものとし、管理責任者 は第 7 条第 1 項に従い営業秘密を指定するものとする。

第10条（秘密保持義務）

1．従業者等は、管理責任者の許可なく、営業秘密をアクセス権者以外の者に開示してはならない。

2．従業者等は、管理責任者の許可なく、営業秘密を指定された業務以外の目的で使用してはならない。

第11条（誓約書）

1．管理責任者は、別途定める様式により秘密保持の誓約書を従業者等に提出させるものとする。

2．入社前に他の職場において第三者の営業秘密に接していたと判断される従業者等は、配属先の管理責任者が必要と認めるときは、当該第三者の営業秘密を侵害することを予防するため、入社時に管理責任者又は統括責任者による面接を受け、個別の誓約書を提出するものとする。

第12条（退職者）

1．従業者等は、その身分を失った後においても、前条第１項に定める秘密保持義務を遵守しなければならない。（＊２）

2．管理責任者（管理責任者が退職する場合においては、「統括責任者」と読み替えるものとする。以下この条において同じ。）は、従業者等が退職する際、当該従業者等が在職中に知り得た営業秘密を特定するなど、当該従業者等が負う秘密保持義務等の内容を確認するものとする。

3．従業者等は、退職時に、文書等又は物件を社外に持ち出してはならず、また自己の保管する文書等又は物件をすべて会社に返還しなければならない。

4．従業者等は、退職時に、自己の文書等に記録等された営業秘密を消去するとともに、消去した旨の誓約書（自己の文書等に営業秘密が記録等されていないときは、その旨の誓約書）を管理責任者に提出し

なければならない。

5．従業者等は、退職後において、前二項に定める文書等、物件、又は営業秘密のうちで、過失により返還又は消去していないものを発見した場合には、速やかに前二項に定める措置を講じるものとする。

第13条（教育）

管理責任者は、従業者等に対してこの規程及び管理基準の内容を周知徹底させるため適切な教育を行い、従業者等の営業秘密保護意識の高揚、維持に努めるものとする。

第14条（監査）

管理責任者は、この規程及び管理基準に基づく秘密管理水準を確保するため、所管する部門・業務分掌単位における監査を行い、その結果を統括責任者に報告するものとする。

第４章　社外対応

第15条（営業秘密の開示を伴う契約等）

人材派遣会社、委託加工業者、請負業者等の第三者に対し、会社の業務にかかる製造委託、業務委託等をする場合、実施許諾、共同開発その他の営業秘密の開示を伴う取引等を行う場合、当該会社との契約において相手方に秘密保持義務を課すほか、秘密保持に十分留意するものとする。

第16条（第三者の秘密情報の取扱い）

1．従業者等は、第三者から情報の開示を受ける場合、当該情報が秘密情報か否か、また秘密情報であるときは、当該秘密情報の開示につき、当該第三者が正当な権限を有することの確認をしなければならない。

2．前項に定める場合において、従業者等は、当該第三者が正当な権限を有しないとき又は正当な権限を有するか否かにつき疑義のあるときには、当該情報の開示を受けてはならない。

3．第 1 項により開示を受ける秘密情報については、当該第三者との間で、その使用又は開示に関して会社が受ける制約条件を明確にしなければならない。

4．第 1 項により開示を受けた秘密情報を使用又は開示する場合は、前項の会社が受ける制約条件に従うものとし、当該秘密情報は会社の営業秘密と同等に取り扱うものとする。

第17条（外来者・見学）

事業場長は、必要に応じ、統括責任者の同意を得て、外来者への応対、施設の見学等に関する運用手続（秘密保持契約の締結、立入禁止区域の設定その他の秘密保持のための措置に関する記載を含む。）を定めるものとする。

第５章　雑　則

第18条（罰則）

従業者等が故意又は重大な過失により、この規程に違反し、就業規則に定める各種懲戒 に該当する場合は、同規則により措置される。

（＊１）秘密保持の対象とする情報の定義と呼称（例えば、「営業秘密」、「企業秘密」、「機密事項」、「機密情報」、「秘密情報」など。）については様々なものが考えられ、各事業者の就業規則その他の文書との整合性や、営業秘密を保護する趣旨を明確化する必要性等を考慮し、各事業者において適宜判断することが望ましい。

（＊２）退職後における　秘密保持義務が必要性や合理性の点で公序良俗違反（民法第 90 条）とならないよう、その立場の違いに配慮しながら、両者がコンセンサスを形成できるようにすることが望ましいものと考えられ、そのような観点を踏まえて、第 12 条第 2 項に定める退職後の秘密保持義務の特定については、別途秘密保持契約書等によって明確に行うことが望ましいものと考えられる。

入社時の誓約書（例）

秘密保持に関する誓約書

この度、私は、貴社に採用されるにあたり、下記事項を遵守することを誓約いたします。

記

第１条（在職時の秘密保持）

貴社就業規則及び貴社営業秘密管理規程を遵守し、次に示される貴社の営業秘密について、貴社の許可なく、不正に開示又は不正に使用しないことを約束いたします。（＊１）（＊2）

①製品開発に関する技術資料、製造原価及び販売における価格決定等の貴社製品に関する情報

②（以下略）

第2条（退社後の秘密保持）

前条各号の営業秘密については、貴社を退社した後においても、不正に開示又は不正に使用しないことを約束いたします。

第3条（損害賠償）

前各条項に違反して、第１条各号の営業秘密を不正に開示又は不正に使用した場合、法的な責任を負担するものであることを確認し、これにより貴社が被った一切の被害を賠償することを約束いたします。

（＊3）（＊4）

以上

平成　　年　　月　　日

株式会社 ＿＿＿＿＿＿＿＿

代表取締役社長 ＿＿＿＿＿＿＿＿ 殿

住　所 ＿＿＿＿＿＿＿＿

氏　名 ＿＿＿＿＿＿＿＿ 印

（＊１）秘密保持の対象とする情報の定義と呼称（例えば、「営業秘密」、「企業秘密」、「機密事項」、「機密情報」、「秘密情報」など。）については様々なものが考えられ、各事業者の就業規則その他の文書との整合性や、営業秘密を保護する趣旨を明確化する必要性等を考慮し、各事業者において適宜判断することが望ましい。

（＊2）営業秘密管理規程において、別紙等で営業秘密が指定されている場合には、第1条各号に代わり、当該別紙等を用いることも考えられる。

（＊3）コンタミネーション（情報の混入）防止の観点から、以下のような誓約事項を設ける例もある。

第○条（第三者の機密情報）

第三者が保有するあらゆる機密情報を、当該第三者の事前の書面による承諾なくして貴社に開示し、又は貴社に使用若しくは出願（以下「使用等」という。）させたり、貴社が使用等するように仕向けたり、貴社が使用等しているとみなされるような行為を貴社にとらせたりしないことを約束いたします。

第○条（第三者に対する守秘義務等の遵守）

貴社に入社する前に第三者に対して守秘義務又は競業避止義務を負っている場合は、必要な都度その旨を上司に報告し、当該守秘義務及び競業避止義務を守ることを約束いたします。

（＊4）情報の帰属について、以下のような誓約事項を設ける例もある。

第○条（創出等した情報の報告及び帰属）

1．貴社により営業秘密として指定された情報の範囲に含まれるものについて、その創出又は取得に関わった場合には、遅滞なくその内容を貴社に報告します。

2．前項の情報については、私がその創出又は取得に携わった場合であっても、貴社業務上作成したものであることを確認し、当該情報の帰属が貴社にあることを確認いたします。また当該情報について私に帰属する一切の権利を貴社に譲渡し、その権利が私に帰属する旨の主張をいたしません。

退職時の誓約書（例）

秘密保持誓約書

私は、平成　年　月　日付けにて、一身上の都合により、貴社を退社いたしますが、貴社営業秘密に関して、下記の事項を遵守することを誓約いたします。

記

第1条（秘密保持の確認）

私は貴社を退職するに当たり、次に示される貴社の営業秘密に関する資料一切について、原本はもちろん、そのコピー及び関係資料等を、貴社に返還し、自ら保有しないことを確認いたします。（*1）

①製品開発に関する技術資料、製造原価及び販売における価格決定等の貴社製品に関する情報

②（以下略）

第2条（退職後の秘密保持の誓約）

前条各号の営業秘密を、貴社退職後においても、不正に開示又は不正に使用しないことを約束いたします。

第3条（契約の期間、終了）

本契約は、○○年間有効とします。ただし、第1条各号の営業秘密が公知となった場合は、その時点をもって本契約は終了することとします。（*2）

（*3）（*4）（*5）

以上

平成　　年　　月　　日
株式会社 ________________
代表取締役社長 ______________ 殿

住　所 ______________________

氏　名　　　　　　　　　　印

（*1）秘密保持の対象とする情報の定義と呼称（例えば、「営業秘密」、「企業秘密」、「機密事項」、「機密情報」、「秘密情報」など。）については様々なものが考えられ、各事業者の就業規則その他の文書との整合性や、営業秘密を保護する趣旨を明確化する必要性等を考慮し、各事業者において適宜判断することが望ましい。

（*2）契約の期間に関して、秘密保持義務についても、可能な限り期限を設定することが望ましいが、仮にそうした期限の設定が困難である場合には、営業秘密性が失われるまで存続する旨を明記することが望ましいものと考えられる。

（*3）競業避止義務に関して、以下のような規定を設ける例もある。ただし、退職後の競業避止義務については、その有効性が認められるためには、制限の期間、場所的範囲、制限の対象となる職種の範囲、代償の有無等について、具体的事情の下において合理的なものとなるように考慮する必要があるものと考えられる。

第○条（競業避止義務の確認）

私は、第○条（退職後の秘密保持の誓約）を遵守するため、貴社退職後○年間にわたり、次の各号に掲げる行為をしないことを約束いたします。

①貴社と競合関係に立つ事業者に、就職したり役員に就任したりすること。

②貴社と競合関係に立つ事業者の提携先企業に、就職したり役員に就任したりすること。

③貴社と競合関係に立つ事業を自ら開業又は設立すること。

（*4）場合によっては、補償手当として、以下のような定めを設ける例もある。

第○条（補償手当）

私は、本誓約書各項の遵守のため、貴社給与及び退職金の外、補償手当__________円の交付を受けたことを確認いたします。

（*5）営業秘密の帰属に関して、以下のような誓約事項を設ける例もある。

第○条（営業秘密の帰属）

第○条各号の営業秘密は貴社に帰属することを確認いたします。また当該営業秘密に関し私に帰属する一切の権利を貴社に譲渡し、貴社に対し当該営業秘密が私に属している旨の主張を行いません。

営業秘密管理チェックシート

　このチェックシートは、営業秘密の管理方法を項目分けしたうえで、項目の配点に重み付けをしています。現状の管理体制を確認する診断のために、更に、これから秘密管理体制を構築する、あるいは見直しを図るための参考として使うことができます。
　多数ある秘密情報について、本当に守るべき情報はどれか、どのような管理体制が有効か等 の問題点について「気づく」ことが目的であるといえます。

　チェックシートは、「指定編」と「管理編」の２段階になっています。 まず、「指定編」で秘密指定、アクセス権限の範囲指定についてチェックします。

「指定編 」で 50 点以上の得点を得た場 合には「管理編その１」へ進みます。「管理編その１」では、基礎点として 30 点を与え、残り 70 点について管理方法のそれぞれの項目毎にどのよう に管理されているかチェックします。

「指定編」で 50 点未満の場合には「管理編その２」へ進みます。「管理編その２」は、「管理編その１」と項目は変わりませんが配点の重みづけを変えています。基礎点は与えられず、管理方 法のみについて 100 点満点でチェックすることになります。

「管理編その１」による場合でも「管理編その２」による場合でも、一定以上の点数を得ること により、秘密管理性の管理水準として法的に保護される可能性が高いといえます。
　チェックシートの得点の高低のみで秘密管理性の有無が決まるものではありませんが、40 点～60 点以上の得点を獲得することが一つの指標といえます。

「営業秘密管理指針参考資料１」（経済産業省）より抜粋
・営業秘密管理チェックシート（指定編）
・営業秘密管理チェックシート（管理編その１）
　営業秘密管理チェックシート（管理編その２）は省略

営業秘密管理チェックシート（指定編）

No.	管理手順等	項　目	選択肢	内　容	配点	加減事由	得点
以下の項目について、秘密情報ごとにチェックする							指定編
1	秘密指定	指定の有無・特定性	個別的・具体的	当該情報（それが保存·管理された書面、記録媒体、コンピュータを含む。以下同じ。） について、就業規則、誓約書、契約書、営業秘密管理規程その他の文書（以下「規程等」という。）によって従業者等（示された者）が秘密保持義務の対象となる情報として個別的·具体的に指定している。 例）「顧客情報（　氏名、住所、性別、年齢等）」、「自社商品の原価情報」、特許のクレーム類似の特定など	50	口頭によって指定したにすぎない場合は30点	
			概括的等	当該情報について、規程等によって従業者等の秘密保持義務の対象となる情報として概括的に指定したり、営業秘密記録されるなどした媒体や保管先·保管施設等によって指定したりしている。 例）「○○製品の△△ に関するデータ」、「他社との共同研究開発に関する秘密情報」、「ラボノート○○ に記載された情報」、「○○データベースに記録された情報」、「○○工場の△△室において得られた情報」など	30	口頭によって指定したにすぎない場合は15点	
			包括的	当該情報について、規程等によって従業者等の秘密保持義務の対象となる情報として包括的に指定している。例）「業務上の秘密」、「機密情報」など	10	口頭によって指定したにすぎない場合は5点	
			指定なし	当該情報について、秘密とすべきことを指定していない。	0		
2		組織的指定		営業秘密の指定·管理に関する規程又は管理基準を策定し、これに基づいた組織的な秘密指定プロセスによって、当該情報の秘密指定が行われている。	10		
3	アクセス権限の範囲指定	指定の有無	規程等で明確に指定（内部あり）	当該情報にアクセスできる者の範囲（役職、配属先、業務等）を規程等によって明確に指定している（規程等で責任者を明確にし、責任者が口頭又は書面によってアクセスできる者を明確にしている場合等も含む）。 例）役員のみアクセスできる「極秘」、部配属者のみアクセスできる「部外秘」など	30		
			規程等で明確に指定（外部のみ）	当該情報に内部者以外がアクセスしてはならないこと（又は外部者によるアクセスを防ぐべきこと）を規程等によって明確に指定している。 例）「社外秘」など	10		
			事実上の内部制限	当該情報について、アクセスできる者の範囲を明確に指定した規程等はないが、配属先や担当業務によって事実上のアクセス制限を内部的に行っている。	10		
			明確な指定なし	当該情報にアクセスできる者の範囲を明確に指定していない。	0		
4		厳格な限定		当該情報にアクセスできる者について、役員·管理職以上といった、ごく一部の者に限定している。	10		

①50点以上の場合→ チェックシート（管理編その1）へ（基礎点30点、管理編70点満点）
（秘密情報であると比較的容易に理解できるので、管理によって秘密としての実質が担保されていることが重要です。）
②50点未満の場合→ チェックシート（管理編その2）へ（基礎点なし、管理編100点満点）
（管理によって秘密としての実質が担保されるのみならず、それを通じて秘密情報であると理解できることも必要です。）

営業秘密管理チェックシート（管理編その1）

No.	管理手順等	項　目	内　容	配点		得点
・以下の項目について、秘密情報ごとにチェックし、基礎点を30点として、基礎点に管理編の得点を加えた点数を合計点に記入する。 ・複数の項目･内容にまたがって配点されている部分については、当該項目･内容に関する管理の目的が全体として実効的に達成されている限り満点とする。 ・実効性にやや欠けるような場合等は配点の5割程度とする。 ･その管理手法を講じる必要がない場合（例:取引先等の外部者には開示しないので、NO.18のように取引先等と秘密保持契約を締結することはないなど）には当該項目は採点せず、その余の項目の点数のみで管理編の合計点が70点満点となるように比例計算する。				実施	未実施 ・ 不明	合格点 管理編 基礎点 30
5	書面等の管理	秘密表示	当該情報が記録された書類、記録媒体（CD,DVD　等）に秘密である旨表示している。 例）冊子の表紙に「秘」と印字する、記録媒体に「厳秘」シールを貼付するなど	10	0	
6		分離保管	当該情報が記録された書類、記録媒体を、その他の書類･記録媒体と分離して保管している。 例）引き出しの中の秘密文書専用の保管スペースを設ける、記録媒体を専用の金庫に保管するなど		0	
7		持ち出し	当該情報が記録された書類、記録媒体の持ち出しについて、ルールを設けてこれを実効性を損なうことなく実施している。 例）社外持出を禁止する、責任者による許可制とする、持出簿を作成するなど	15	−3	
8			当該情報が記録された書類、記録媒体を社外に持ち出すときに盗難･紛失対策を行っている。 例）施錠付きの鞄に携帯する、記録媒体についてパスワードロックをするなど		0	
9		複製	当該情報が記録された書類、記録媒体の複製について、ルールを設けてこれを実効性を損なうことなく実施している。 例）複製を禁止する（　電子データの印刷制限を含む。）、責任者による許可制とする、複製記録を台帳管理するなど		0	
10		廃棄	当該情報が記録された書類、記録媒体の廃棄の際に、当該情報を読み取れなくする処理を行っている。 例）シュレッダーで裁断する、消去ソフトを利用する、業者に消去･溶解処分を依頼するなど	5	−3	
11		施設管理 ・ 保管	当該情報の保管施設（事務所、研究室、保管庫等）に無許可の者が立ち入ることのないようにしている。 例）「関係者以外立入禁止」と表示する、入退室の記録を作成する、警備員を置くなど	10	−3	
12			当該情報が記録された書類、パソコンその他の記録媒体を利用する者は、業務終了時にその秘密性を保持するために必要な対策を行っている。 例）書面を施錠付きのロッカー等の所定の保管庫に片付ける、部外者がパソコンを起動することができないような措置を講じるなど		0	

13	コンピュータ管理	パソコン	当該情報を保存･管理しているコンピュータについて、外部からの侵入に対する防御等の対策を行っている。 例）コンピュータを外部ネットワークと接続しない、ファイアウオールを導入する、閲覧制限措置を講じるなど	5	0	
14		パスワード等	当該情報を保存･管理しているパソコンの起動又はサーバーにアクセスする際、アクセスすべきでない者がアクセスすることがないようにしている。 例）パスワードを設定する、起動時に生体認証を必要とするなど	5	−3	
15			当該情報が記録された電子ファイル等について、秘密情報を記録していることを認識できるようにしている 例）電子ファイルやそれを格納しているフォルダ等について、秘密である旨表示する（名称、電子情報そのものの中に「厳秘」等を表示するデータを組み込むなど）、パスワードを設定する、暗号化するなど	5	0	
16	従業者等	秘密保持義務の明確化	従業者等に対し、当該情報について秘密保持義務を負うことを書面で明確にしている。 例）秘密保持に関する誓約書を徴求する、秘密保持契約を締結する、就業規則によって秘密保持義務を負うことなどを指導や研修等で周知するなど	5	−3	
17		教育	従業者等に対し、当該情報を含む企業内情報の管理の必要性について意識付けをしている。 例）秘密情報の取扱いに関する研修を実施する、秘密情報の管理の大切さを定期的に指導する、情報漏えいについて朝礼等で繰り返し注意喚起する、秘密情報の管理マニュアル等を作成して周知するなど		0	
18	取引先等	秘密保持契約等	当該情報を取引先等の外部者に開示する場合、秘密性を保持するために必要な行為をしている。 例）秘密保持条項を盛り込んだ契約書（基本契約書･約款を含む。）を交わす、誓約書を徴求する、書面等を交付する際に秘密厳守を申し出るなど	5	−15	
19	組織的管理	チェック ・ 見直し	日常的なモニタリングや定期的な内部監査を実施し、その結果を踏まえ、管理方針や管理規程等を見直している。 例）社内に相談窓口を設置する、監査項目･監査対象を定めて監査を実施する、事後対応体制を整備するなど	5	0	

先使用権制度って何ですか？

特許制度は、新規性・進歩性等の要件を備えた発明について、特許出願することにより、発明の内容を社会に「公開」し、公開の代償として特許権という独占的排他権を与えるものです。

発明の内容を公開することにより、更に高度な発明が成され産業の発展に寄与することを目的としています。

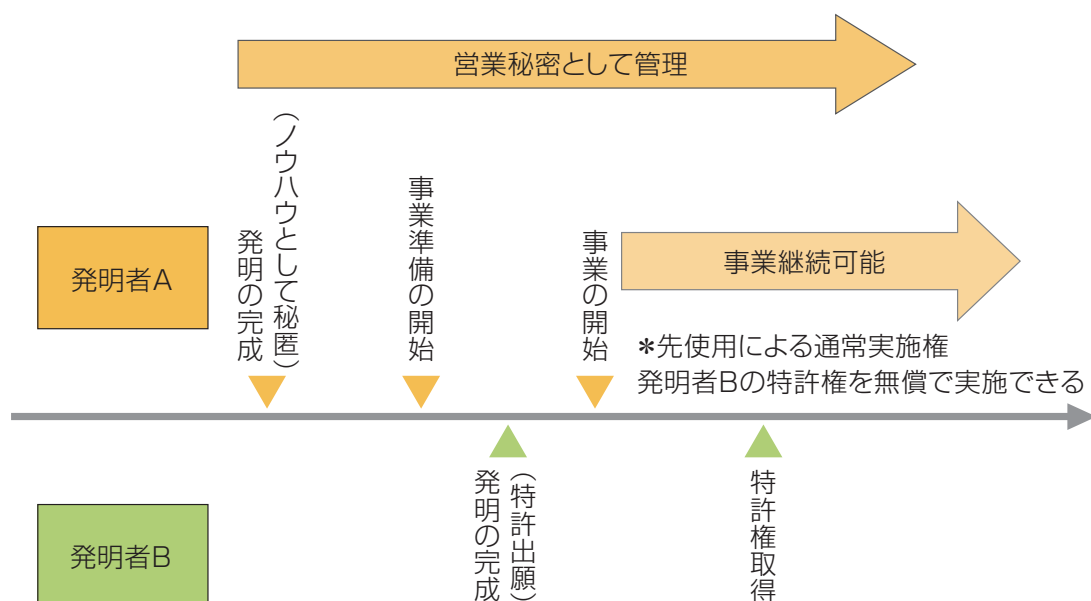
しかるに近年、国際的にも競争が激しくなり、公開しなければ他者が追随できない技術については、戦略的にノウハウとして秘匿する方法を選択する場合も増えてきています。

実務的には、対象技術について、

- ●他社が独自に技術を開発することが困難であるか
- ●販売製品から技術を認識することが困難であるか
- ●進歩性などの特許要件を満たしているか

等を検討して、特許出願するか、ノウハウとして秘匿するかを選別することになります。（※本書前文「知的財産の戦略的管理」の項参照）

ノウハウとして秘匿する場合、先使用権制度を活用することにより、その後の特許権者に対しても、対象技術による事業を継続することが可能となります。

先使用権の考え方

1 先使用権とは

特許法に規定されている「先使用による通常実施権」を「先使用権」といいます。
先使用権の対象となっている発明、あるいは将来先使用権の対象となり得る発明を「先使用発明」といいます。

「先使用による通常実施権」の考え方は、実用新案法、意匠法にも規定されていますので、特許権、実用新案権、意匠権において共通に認められたものです。

2 先願主義と先使用権制度

わが国を含む大多数の国では、同一内容の発明を複数の者が成した場合には、先に特許出願した者（先願者）だけが特許権を取得できることを大原則としています。
これを先願主義といいますが、先願者が特許権を取得すると、先願者より先に独立して同じ発明をした者でも、先願者の特許権に服し権利行使を受けることになります。

これに対して、先願者の特許出願時以前に独立して発明を完成させ、その発明を実施して事業をしていた者、あるいは事業の準備をしていた者（先使用権者）には、先願者の特許権を無償で実施し、事業を継続できるようにするのが「先使用権制度」です。

先使用権は先願主義の例外として認められるもので、先願者の特許権と、その例外としての先使用権とのバランスを図るものです。

〈特許法 79 条〉（先使用による通常実施権）
「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。」

先使用権の要件にはどんなものがあるの？

先使用権を主張しようとする場合には、特許法に定められた先使用権の要件を完全に満たしていることが必要です。

更に、先使用権を主張する者が、満たしていることを立証できなければなりません。

そのためにはノウハウとして秘匿する対象技術を明確にするとともに、立証のための準備が必要となります。

特許法に規定された先使用権の要件は、次のようになります。

①イ)「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし」
…自分で発明をして
ロ)「特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して」
…他の発明者から発明の内容を知って
②「特許出願の際現に」…他者が特許出願したときに
③「日本国内において」
④イ)「その発明の実施である事業をしている者」
ロ)「その事業の準備をしている者」
⑤「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」
⑥「その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する」

（1）「その発明をした者から知得して」とは？

先使用発明の発明者とは別の者が、その先使用発明の内容を知って、その発明を実施する場合にも、先使用権が認められます。

企業においては、発明者である従業者が発明を完成し、企業内において事業化されることが一般的ですが、発明の内容を知って実施する企業に先使用権が認められます。

これは、企業間、個人と企業間における先使用発明の知得についても同じです。

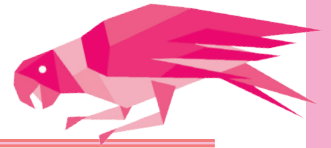
（2）「特許出願の際現に」とは？

先使用権が認められるためには、他者が特許出願したときに、現に発明の実施である事業をしていること、又は事業の準備をしていることが必要です。

先使用発明が完成していたこと、少なくとも実施である事業の準備段階に至っていたことを立証しなければなりません。

そのためには、先使用発明を成した研究開発行為、発明の完成、実施事業の準備、実施事業の開始に至る一連の経緯、その後の経過についての立証資料を作成し、日付入りの具体的な証拠資料を整えておくべきです。

（3）「日本国内において」とは？

先使用権が認められるためには、日本国内で発明の実施事業をする、又はその事業の準備をしている必要があります。

海外でのみ発明の実施事業やその準備をしていた場合は、日本の特許権に対する日本での先使用権は認められません。発明が日本国内で成されたか、海外において成されたかという、発明地は問題とされません。

発明の実施事業を海外の業者に下請製造（実施）させ、その全量を納入させるべく輸入している場合には、国内業者が実施しているものとして先使用権が認められた裁判例もあります。

（4）「事業の準備をしている」とは？

事業の準備をしていると認められるためには、先使用発明の完成後、いまだ事業の実施の段階には至らないものの事業としての実施を目指していて、その実施の意図を内心に有しているだけではなく、第三者が客観的に認識できるものである必要があります。

客観的に認識できることとは、見積仕様書や設計図の提出、試作品の完成・納入、関係機関への確認行為・届出行為等が挙げられますが、発明の完成から事業の準備、事業の開始に至る一連の行為を総合的に認定し評価して判断されます。

この場合、事業とは、営利を目的とするものに限らず、大学などの営利を目的としない法人の事業も含まれます。

（5）「発明及び事業の目的の範囲内」とは？

先使用権の範囲は、「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内」において認められるものです。

この発明の範囲とは、先使用権者が実施又は準備をしていた実施形式は勿論ですが、この発明と同一性を失わない範囲内で変更した実施形式も含まれる場合があります。

具体的事例においては、他者の特許出願の際に現に実施又は準備していた実施形式に実際に現れた発明と、権利行使を受けている実施形式に実際に現れた発明との、同一性が判断されることになります。

他者の特許出願時には、特許発明の技術的範囲外の実施形式を実施していて、特許出願後に、特許発明の技術的範囲内の実施形式に変更したような場合には、先使用権は認められません。

（6）「通常実施権を有する」とは？

先使用権は、法定の通常実施権として位置づけられ、その実施に当たっては対価の支払いを要しない無償の権利です。

発明をノウハウとして秘匿する戦略を取った者には、他者の特許権行使に対抗することができるものとなります。

先使用権者に対して、法律に定める一定の範囲内で、先願者の特許権を無償で実施し、事業を継続できるようにすることで、先願者との公平を図ろうとするものです。

先使用権を立証する証拠となる資料にはどんなものがあるの？

先使用による通常実施権としての先使用権を立証するためには、発明の完成から、事業の準備、事業の実施に至るまでの一連の事実を、第三者が客観的に認識できるような資料を確保し、保管しておく必要があります。

具体的に、どのような資料をどのような形で残せば証拠力を高められるでしょうか。先使用権を立証する資料には以下に記載するようなものがありますが、これらに限ったものではなく、種類も多く内容も膨大なものとなります。

従って、業務の実態に即して可能なもの、どうしても必要なものを取捨選択することが重要となります。

1 技術に関連する書類

①研究ノート

研究ノートは、研究開発活動の日々の進捗状況とその成果を記載していくもので、その成果としての発明の内容、発明の時期、発明者等を立証する証拠として重要なものです。

記載に当たっては、内容の改変、差換えを疑われないように、連続頁番号が打たれ、綴じ正本されたノートに、ボールペンや万年筆で記載し、必要に応じて記載者の署名と日付を記載します。

これらの研究ノートには、使用開始日、使用終了日、使用者、保管者を記載したうえで、一連の管理番号、保管開始日、保管期限等を記載して一元的に保管、管理する必要があります。

米国においては、この研究ノートの作成が日常的に行われていますが、日本では、まだあまり作成されていないのが現状です。

②技術成果報告書

研究開発の成果がある程度まとまった時点では、実験報告書、研究開発完了報告書、研究開発月報、発明提案書のような報告書を作成します。

これらは、先使用発明の具体的内容、完成していた日付、先使用権の範囲を立証する証拠となります。

そのためには発明の課題の認識、発明の構成要件を主張できるように、実験の成果目標、実験方法、実験結果、結論、成果等についての技術内容を作成日、作成者とともに記載する必要があります。

③設計図・仕様書

製品の形状、構造、寸法を著した図面（設計図）や製品の備える要件を著した文書（仕様書）は、事業化へ移行する段階としての製品の設計段階を立証する証拠となります。

設計図、仕様書により、先使用発明と実際の対象物との一致性、先使用発明の内容、先使用発明の完成時期、先使用発明の実施事業の内容、実施事業の開始や準備の時期を特定するもので、先使用権を立証する重要な証拠となります。

内部的な設計図や仕様書よりは、外部に発注したもの、購入した際に第三者と取り交わしたもののほうが、より証拠力が高いといえます。

2 事業に関連する書類

①事業計画書

製品の事業化にあたって、企業では事業計画書を作成し、事業化に向けて行動を開始する意思決定を決裁します。

事業計画書には、製品名、品質、原価、販売予定価格、販売時期、開発に要した費用、開発部門等が記載されていますので、先使用発明に係る事業の実施の準備の状況と時期、事業目的を立証する証拠となります。

②事業開始決定書

事業の準備段階から、本格的な事業の実施段階へ移行するにあたって、事業開始決定書を作成し、実施事業開始の最終的な意思決定として代表者が決裁します。

事業開始決定書では、事業名、事業内容により即時に実施する意図が証明できますし、決裁日により実施事業の時期を証明することができます。

事業内容に記載された製品の仕様、製造ラインの仕様、原価の見積等に関する詳細な資料も、先使用発明の具体的内容、実施事業を証明する重要なものです。

③見積書・請求書

製品の事業化において、第三者にデザインを発注する、金型の製作を発注する、製造機械を購入する、原材料を購入するといった取引が行われます。

このとき、見積依頼による見積書、代金請求の請求書が取り交わされますが、これらの見積書や請求書は、先使用権を立証する証拠となります。

この場合、何に対する見積書や請求書であるか、対象となる製品を客観的に特定できるように記載されている必要があります。

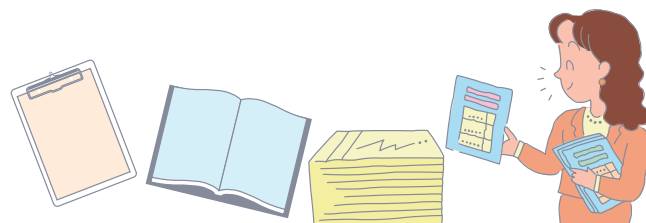
④納品書・帳簿類

製品の製造のための原材料の購入や、製品の販売・納入に当たっては、納品を確認するために納品書が作成され、検印されます。

更に、原材料仕入簿、受注簿、発注簿、製品受払簿等の帳簿類に記載されます。

これらの納品書、帳簿類は、先使用発明に係る製品を製造、販売していたことを立証する証拠となります。

⑤作業日誌

工場などの製造部門では、事業の実施状況は作業日誌に記載されます。
作業日誌には、日々の作業実績として、品名、作業内容、製造数量、作業時間等が継続的に記載されますが、これらは実施事業の内容、状況、時期を立証する証拠となります。

運転マニュアル、作業標準書、検査マニュアル、保守点検書、製造工程図等も、実施事業の客観的状況をより明確にすることのできる資料として、有益な証拠となります。

⑥カタログ、パンフレット、商品取扱説明書

製品を販売するに当たっては、カタログ、パンフレット、商品取扱説明書を作成し頒布します。

これらには製品の仕様や技術内容が記載されていますので、製品名や製品番号から、先使用発明に係る製品を事業として実施していたことを証明する資料となります。

3 製品自体や製造過程の映像

先使用権立証の証拠は文書によるものが一般的ですが、文書で残すことが難しい場合には、製品自体をそのまま残す方法、製造過程を映像で残す方法があります。

①製品自体をそのまま残す方法

ノウハウとして秘匿したい発明を、製品自体によって具体的に感知できる場合や、製品そのものから推測し認定できる場合には、製品自体を残しておくことが先使用権立証の有力な証拠となります。

この場合、製品そのものがいつから存在していたかの日付の特定が重要です。

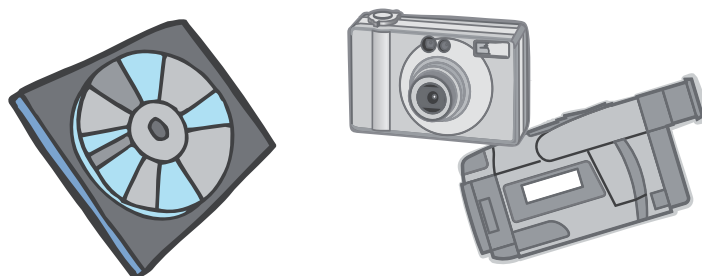
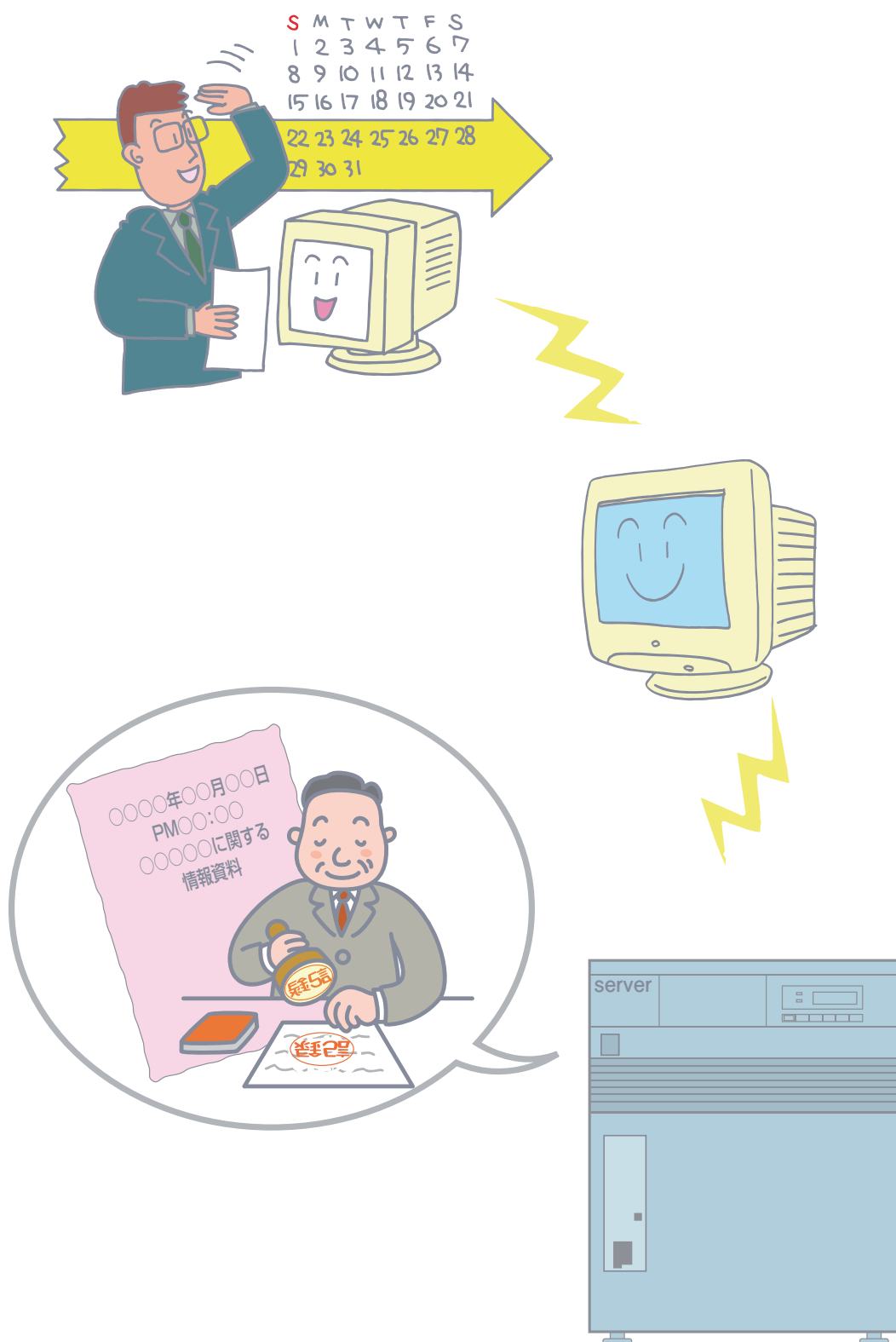
実務的には、製品が小型の物である場合は封筒に、やや大型の物の場合は段ボール箱に入れて封印し、内容物についての説明文を作成したうえで、それぞれ公証人役場で確定日付を押印してもらい、その説明文を貼付します。

封印をしたものは、先使用権を主張する必要が生じるまで開けられませんので、確認のためには、同様のものを別に用意し保管しておきます。

②製造過程を映像で残す方法

製造方法、製造工程等の発明が、物体の動きや液体の流れる様子など動きのあるもので、文書では表現しにくい場合には、製品を製造している工場を映像として残しておくことが証拠となります。

実務的には、デジカメやビデオで撮影した映像をＤＶＤディスクに記録し、そのＤＶＤディスクを、製品の場合と同様に封印し確定日付を付してもらいます。

また、ＤＶＤディスクは、電子情報としてタイムスタンプを利用することもできます。

先使用権の証拠はいつ、何を確保すればいいの？

先使用権を主張するためには、先使用権を主張する者が、その発明の実施事業を行っていたこと又は準備をしていたことを立証する必要があります。

そのためには、どの時点でどんな証拠資料を確保しておく必要があるでしょうか。

1 自社で技術開発し、事業化を行うとき（P.41 の図を参照）

研究開発により発明を完成させたとき、その発明を実施する事業を準備したとき、事業化が決定したとき、販売を開始したとき、これらの事実の証明に必要な時点ごとに、そこに至った経緯を時系列的に証明できる資料を収集し、保管する必要があります。

資料の収集、保管については、資料作成の手間や保管の費用のことを考えると、積極的な保護に値する重要な技術に絞り込んだうえで、資料の種類、作成時期、保管方法、保管期間等を定めて、組織的に管理する必要があります。

①研究開発のとき

研究開発の期間中における資料は、研究開発により成された発明の経緯、技術的思想を証明するものとなります。

研究ノート、技術成果報告書には、実験データ、実施形式などを出来るだけ具体的に記載することにより、実施可能要件を満たすものとなって、発明の完成を証明できる資料となります。

②発明が完成したとき

先使用による通常実施権を主張するためには、対象となる発明が完成していることが条件となります。

「発明の完成」とは、必ずしも製品が実際に製造されている必要はありませんが、その技術分野において通常の知識を持った者が製品を製造することが出来る程度に、具体的、客観的に構成されている必要があります。

完成した発明については、発明の詳細な説明、実施例、図面、特許請求の範囲等の、特許出願の場合に求められる内容についての資料を作成し、発明の技術的思想、発明の範囲を明確にしておきます。

③事業化の準備開始を決定したとき

先使用権が最も早く認められるのは、事業化に向けた準備の開始を決定した時期です。事業化決定会議の議事録等を保管することにより、事業準備の開始を証明できます。

④事業の準備のとき

先使用権が認められるための事業の準備をしているとは、準備のための作業、資金の投資、第三者との契約締結など、客観的に事業の実施の意図が認識できなければなりません。

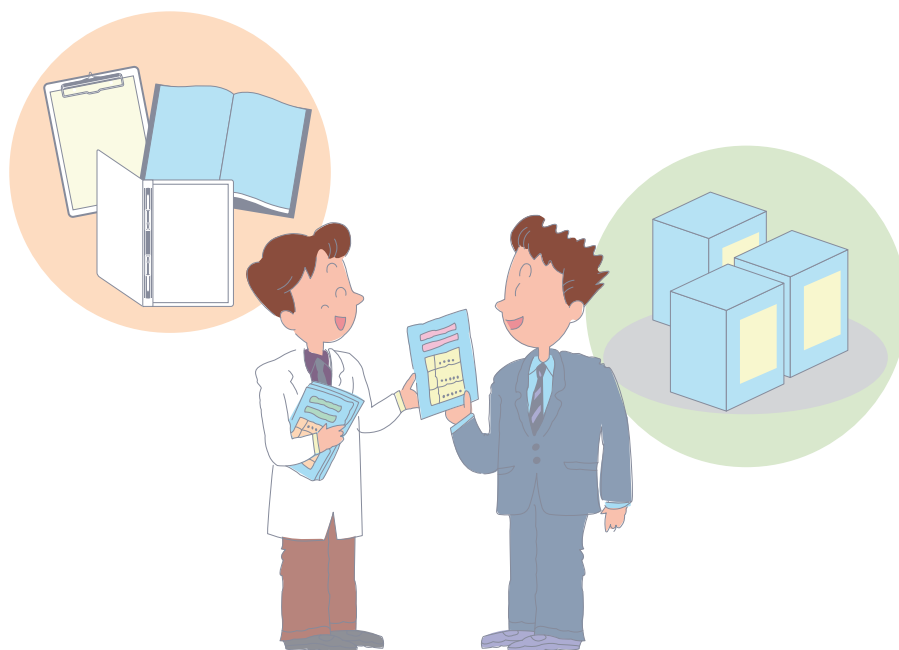
図面の作成、見積書の作成、金型の製作、機械・設備の導入、原材料の購入等の準備行為が立証できるように時系列的に資料を収集します。

⑤事業の開始、継続中のとき

製品を製造・販売することは、先使用における事業を実施しているということです。工場の作業日誌や製造記録、原材料の購入記録、販売の伝票などでこの事実は証明できますが、製品の試作品、製造年月日や製造番号、仕様書、設計図、パンフレット、商品取扱説明書、製品自体についても保管しておくべきです。

⑥事業の実施形式を変更したとき

事業開始後に、製品の仕様、製造方法、製造設備、原材料を変更した場合、先使用権を取得している発明の実施行為とは異なることとなり先使用権を認められないことになります。

変更した時点で、変更後の事業についての先使用権を立証できるような証拠資料を収集しておく必要があります。

開発から事業開始までの各段階における「先使用権を立証する資料」となるもの

段階	資料
研究開発	＊研究ノート ＊技術成果報告書 実験報告書 研究開発月報 ＊設計図･仕様書
発明の完成	＊技術成果報告書 発明提案書 研究開発完了報告書
事業の準備	＊事業計画書 ＊設計図･仕様書 ＊見積書･請求書
事業開始･継続	＊事業開始決定書 ＊見積書･請求書 ＊納品書･帳簿類 ＊作業日誌･マニュアル ＊カタログ･パンフレット ＊商品取扱説明書 ＊製品自体･サンプル
事業形式の変更	＊事業変更計画書 ＊設計図･仕様書 ＊作業日誌･マニュアル ＊カタログ･パンフレット ＊商品取扱説明書 ＊製品自体･サンプル

② 他社の特許出願や特許権の存在を知ったとき

自社が行っている、あるいは準備をしている事業に関する技術に抵触するような他社の特許公開公報や特許公報が見つかったときには、自社の事業を防衛するためにも、先使用権を確保する必要があります。
自社の技術に関する研究開発関連、事業準備関連、製造関連、販売関連等の資料を、その時点からでも、遡って収集し保管する必要があります。

積極的にノウハウとして秘匿してきた技術についても、又先使用権を証明するべく証拠資料を保管してきた場合でも、その時点で、保管している資料で十分かどうかを検討し、必要に応じて証拠資料の追加収集、保管をすることが求められます。
企業においては、自社技術が他社の特許権等に抵触していないかどうか、早期に発見するためにも、他社の特許公開公報や特許公報を逐次調査し、確認することが重要です。

③ 取引先と取引をするとき

製品の販売、下請会社への部品の発注、親会社への部品の納入、取引先との事前打合せといった他社との取引を行うときには、自社がノウハウとして秘匿してきた技術が開示される場合があります。

取引に当たっては、取引先と秘密保持契約を締結して進めることは勿論ですが、取引先が特許出願等をしてしまう場合も有り得ますので、先使用権を確保するためにも、当該技術に関するサンプル、図面、仕様書等の証拠資料を収集、保管しておく必要があります。

また、自社がノウハウとして秘匿してきた技術に関し、第三者が独自に開発し特許出願して特許権を取得した場合、自社が取引先へ販売した製品の使用や部品を使用した製品の販売について、特許権者から取引先に対して特許権侵害の訴えがなされる場合も想定されます。
これら取引先のためにも、自社技術の先使用権を立証するための証拠資料の収集、保管が求められます。

先使用権の証拠保全にはどんな方法があるの？

先使用権が認められるためには、他者が特許出願した時に、その発明を事業として実施していた、又はその準備をしていたことを証明する必要があります。

実施事業の内容を証明する証拠が、いつ作成されたものか、誰が作成したものか、内容が改ざんされていないかが、重要なポイントとなります。

このために有効な方法として、公証制度による公証サービス、タイムスタンプと電子署名、郵便による証明があります。

1 公証サービス

公証制度とは、公証人が文書に確定日付を付与したり、公正証書を作成したりして、法律関係や事実を明確にし、文書の証拠力を確保するものです。

公証サービスには、次のようなものがあります。

①確定日付

作成名義人の署名又は記名押印のある私文書（これを「私署証書」という）に公証人が確定日付印を押印するもので、その私署証書がその日付の日に存在していたことを証明できるものです。

手数料＝ 700 円（1 通）

確定日付は、私署証書の作成者、内容の真実性を証明するものではありませんし、請求者が自分で保管する必要があります、また、手書きにしない等改ざんが疑われないように作成する必要があることに注意がいります。

実験報告書、販売報告書、設計図、研究ノート、実験データ、覚書等の文書を対象として利用されます。

②私署証書の認証

対象となる私文書の署名又は記名押印が、作成者名義人本人によってなされたことを立証するものです。

認証日における私署証書の存在、作成名義人が署名又は記名押印したものであることが証明され、文書の成立についての証拠となります。

手数料＝金額の記載がない場合 5,500 円（外国文は 6,000 円加算）
　　　　金額の記載がある場合は、11,000 円（原則）

認証の対象は私署証書ですが、実験データの入ったＤＶＤ、製品の製造過程を録画したＶＴＲ、製品そのものについて、封筒や箱に封入したうえで、それらの説明文書を私署証書として作成、認証を受けて添付することも可能です。

③事実実験公正証書

　公証人が実験等に立ち会って直接体験し認識した事実に基づき、公証人が作成する公正証書で、強い証拠力が認められています。

　事実実験公正証書は作成の翌年から 20 年間公証人役場において保管されますので、紛失や改ざんのおそれもありません。

　作成費用＝１時間当たり 11,000 円（休日、午後７時以降は２分の１加算）

　公証人を工場に招いて、製造装置、製造方法を直接見聞してもらうことにより、先使用発明を実施するものであることを具体的に確認してもらう場合等に利用されます。

　ただし、公証人が知得できないことは事実実験公正証書に記載できませんし、公証されるのは記載されている内容に限られます。

④契約等の公正証書

　公証人が、契約等の法律行為を、当事者の陳述を基に記載した公正証書に作成するものです。公正証書として、作成の翌年から 20 年間公証人役場において保管されます。

　作成費用＝目的の価額によって決められます。

　ノウハウとして秘匿した発明に関する実施権許諾契約書を公正証書とすることにより、先使用権による発明の知得を証明する場合等に利用されます。

⑤宣誓認証

　同じ内容の私署証書を２通作成し、作成者本人が文書の記載内容が真実であることを宣誓したうえで、文書に署名又は押印したこと、あるいは署名又は押印が本人のものと認めたことを記載して、公証人が認証するものです。

　１通は公証人役場において保管され、もう１通は自分で保管します。

　手数料＝ 11,000 円（外国文は 6,000 円加算）

⑥電子公証制度

　電子データによる書類（電子文書）に対して、私署証書の認証及び確定日付の付与、それらの情報の保存（20 年間）、同一性の証明、内容の真正の証明を行う公証制度です。

　ただし、公正証書を作成するものではありません。

　手数料＝私署証書の認証は 11,000 円（原則）
　　　　　確定日付の付与は 700 円
　　　　　電子文書の保存は 300 円
　　　　　同一性の証明及び内容の真正の証明は 700 円

電子公証事務を扱えるのは、法務大臣により指定された指定公証人ですが、この制度を利用するには、利用者は予め電子証明書を取得する必要があります。
詳細は、以下の関連ＨＰを参照してください。

関連 HP

＊法務省民事局「電子公証制度ご利用の手引き」
http://www.moj.go.jp/MINJI/DENSHIKOSHO/denshikosho1.html
＊日本公証人連合会「電子公証制度のご案内」
http://www.koshonin.gr.jp/de2.html

2 タイムスタンプと電子署名

多くの文書が電子的に作成され、電子情報として管理、保存される現状において、これら電子文書を、いつ、誰が作成したか、改ざんされていないかを証明することが求められます。

①タイムスタンプ

タイムスタンプとは、電子データに時刻情報を付与し、その時刻から検証した時刻までの間にその電子データが改ざんされていないことを証明する民間サービスです。
このタイムスタンプには、確定日付としての法的な効力はありませんが、時刻を証明する証拠として簡便であり有益なものです。

この事業は、財団法人日本データ通信協会（総務省所管の公益法人）が認定する時刻配信業務認定事業者が時刻を配信し、時刻認証業務認定事業者が時刻の認証サービスを行っています。
詳細は、以下の関連ＨＰを参照してください。

＊財団法人日本データ通信協会
http://www.dekyo.or.jp/
＊財団法人日本データ通信協会による時刻認証業務認定事業者一覧
http://www.dekyo.or.jp/tb/

②電子署名

電子署名とは、書面に押印やサインをするように、電子データに電子的に署名をするものです。
「電子署名及び認証業務に関する法律」により、本人の意思に基づいて作成された文書であることが推定され、証明することが可能です。
タイムスタンプと併せて利用することにより、いつ、誰が、どのような電子データを作成したかを証明することができます。

昨今、電子文書で作成し電子データで保存する、相手先とも電子データで送受信することが多く行われていますが、電子データの内容の改ざんや消失には電子署名や電子認証では対応できません。

電子署名を行うためには、本人を認証するための電子証明書を取得する必要があります。詳細は、以下の関連ＨＰを参照してください。

関連 HP
＊公的個人認証サービス（個人を認証する地方公共団体の認証局）
http://www.jpki.go.jp/
＊「電子署名及び認証業務に関する法律」に基づく認定認証業務一覧
http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/top/ninshou-law/d-nintei.html

3 郵便による証明

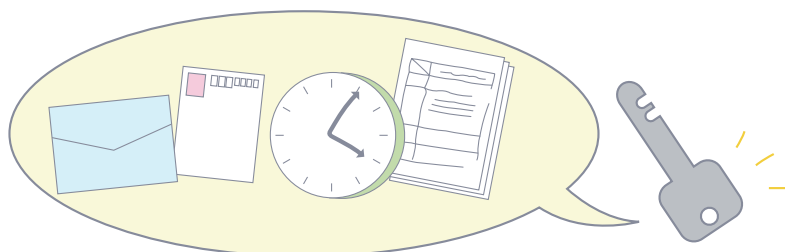
郵便による証明には、内容証明郵便、引受時刻証明郵便があります。

①内容証明郵便

内容証明郵便とは、一般書留郵便物とした文書について、いつ、いかなる内容の文書を誰から誰へ差し出したかということを、差出人の作成した謄本により証明するものです。
この日付は確定日付であり、差出人が謄本証明を請求することにより、文書が改ざんされていないことも証明されます。
ただし、内容証明郵便の文書は、決められた作成様式で所定の文字を使用することになっていますので、図面や写真についての内容証明はできません。
詳細は、以下の関連ＨＰを参照してください。

関連 HP
＊郵便事業株式会社（日本郵便）内容証明
http://www.post.japanpost.jp/service/fuka_service/syomei/index.html/
＊郵便事業株式会社（日本郵便）電子内容証明サービス
http://enaiyo.post.japanpost.jp/mpt/

②引受時刻証明郵便

引受時刻証明郵便とは、一般書留郵便物を引受けた時刻を分単位で証明するものです。先使用権立証のための文書を自分宛に送付することで、日時を立証することはできますが、郵便物の内容までを証明するものではありません。

こんなとき先使用権はどうなるの？

1 先使用権者は実施行為を変更することができるでしょうか？

先使用権は、他者の特許出願前から実施行為を行っていた者に、他者の特許出願後もその実施行為についての通常実施権を認めるというものです。

従って、先使用権を取得している実施行為と異なる実施行為については、先使用権が認められず、原則として実施することができません。

即ち、他者の特許出願前に製品の製造、販売を開始して（準備を開始して）いた者は、他者の特許出願後もその製品の製造、販売の事業を継続できるというものです。

一方、他者の特許出願前には、製品を国内で仕入れて、先使用権に基づき販売のみしていた場合は、他者の特許出願後には、その製品を引き続き販売することは出来ますが、製品を輸入すること、自ら製造することは、原則として認められません。

ここでいう実施行為は、特許法において「実施」と定義されている次の行為を指します。

●物の発明にあっては、その物の生産、使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為。

●方法の発明にあっては、その方法の使用をする行為。

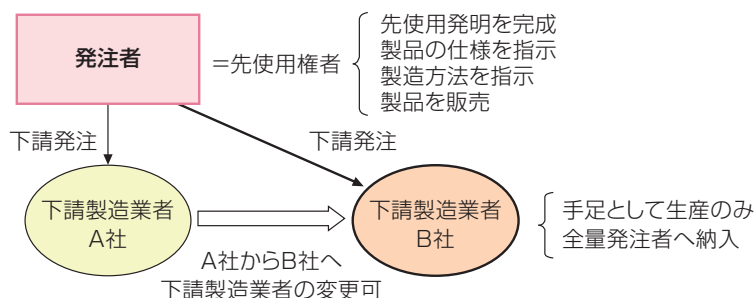
●物を生産する方法の発明にあっては、その方法の使用をする行為のほか、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為。

2 下請製造の場合、先使用権は発注者と下請製造業者のどちらにあるでしょうか？

発注者が下請製造業者に注文して、発注者のためにのみ製品を製造させ、その全量を納入させて、他に販売する場合、発注者が先使用権者として、製造、販売の通常実施権を取得します。

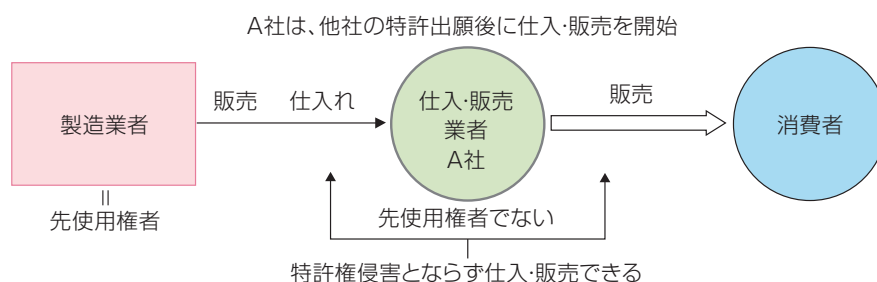
下請製造の場合、下請製造業者は発注者の一機関として製造し、納入するものであり、発注者の有する先使用権を行使しているにすぎません。

他者の特許出願後においても、発注者は先使用権者として、下請製造業者を変更して別の下請製造業者に発注することができます。

下請製造業者の変更

3 先使用権者でない者が、先使用権者の製造した製品を販売できるでしょうか？

先使用権が認められた製造業者が製造販売する製品を、先使用権のない仕入販売業者が仕入れて販売する行為は、原則として特許権侵害とはなりません。
仕入販売業者が、他者の特許出願後に製品の仕入れを開始した場合も同様です。

製品を仕入れて販売した者が特許権の侵害者となると、仕入販売業者が製品を購入することが事実上難しくなり、これは製造業者にとっても不利益となります。
ただし、仕入販売業者に製造業者と同じ先使用権が認められるわけではありません。

先使用権者でない者の販売

4 先使用権が成立した後に、その消滅·放棄が認定されることがあるでしょうか？

特許出願の際に、発明の実施事業を行っている、又はその準備をしていても、その後に事業を断念した場合、長期に中断した場合には、たとえその後に事業又はその準備を再開したとしても、原則として先使用権は認められません。

先使用権の成立をいったん認めた後に、その放棄又は消滅を認定するには、実施計画の白紙撤回、他の方式に変更して発注する等、実施事業やその準備を断念したと認めるに足りる事実と証拠が必要です。

5 先使用による通常実施権は移転できるのでしょうか？ 特許庁に登録する必要はあるのでしょうか？

先使用による通常実施権は、実施の事業が移転される場合、実施の事業とともに移転することができます。（特許法第 94 条 1 項）
先使用権に係る事業を行っていた企業が破産宣告によりその事業を中断した場合、先使用権を放棄したことにはならず、破産管財人から事業を継承した企業に、破産会社が従前に実施していた事業とともに、先使用権による通常実施権の移転が認められます。

知的財産関連機関リスト

名　称	TEL ／ HP アドレス	事業内容
特許庁	03-3581-1101 http://www.jpo.go.jp/	特許等産業財産権の出願窓口。特許庁のホームページから特許情報プラットフォーム(J-PlatPat)の利用が可能
独立行政法人工業所有権情報・研修館（INPIT)	03-3501-1101 http://www.inpit.go.jp/	特許情報プラットフォーム(J-PlatPat)の提供、産業財産権の相談事業等を実施
経済産業省（知的財産政策室）	03-3501-3752 http://www.meti.go.jp/	経済産業省の中で知的財産政策、営業秘密・模倣品対策を担当
一般社団法人発明推進協会	03-3502-5422 http://www.jiii.or.jp/	知的財産権に関する相談、セミナー、調査研究等を実施
公益社団法人発明協会	03-3502-5421 http://koueki.jiii.or.jp/	全国発明表彰、地方発明表彰等の発明奨励事業等を実施
日本弁理士会	03-3581-1211 http://www.jpaa.or.jp/	知的財産制度の普及と啓発のために、全国各地でセミナー及び無料相談会を開催するとともに、出願援助等の支援サービスを提供、弁理士の紹介も実施
日本弁護士連合会	03-3580-9841 http://www.nichibenren.or.jp/	全国の法律相談窓口や弁護士の紹介等を実施
日本知的財産仲裁センター	03-3500-3793 http://www.ip-adr.gr.jp/	日本弁護士連合会と日本弁理士会が共同で設立した知的財産の紛争処理等を行う ADR（裁判外の紛争解決手段）機関。知的財産に関する紛争の解決のための相談、調停、仲裁等を実施
公益財団法人日本関税協会(CIPIC)	03-6826-1660 http://www.kanzei.or.jp/cipic/	税関における知的財産侵害品の取締りに関する助言、相談、普及啓発を実施
独立行政法人日本貿易振興機構(JETRO)	03-3582-5511 http://www.jetro.go.jp/	企業の海外展開支援として貿易投資相談、国内外出展支援、海外における知的財産権の保護支援、海外ビジネス情報等を提供
文化庁	03-5253-4111 http://www.bunka.go.jp/	著作権者不明等の場合の裁定や著作権登録の申請窓口。著作権に関する普及・啓発、教材、資料等の提供を実施
一般社団法人日本商品化権協会	03-5385-7324 http://www.jamra.org/	キャラクターパワーを最大にした団体と個人を表彰する「日本商品化権大賞」、および偽キャラクターグッズなどの販売に対する排除と啓発を実施
一般社団法人日本デザイン保護協会	03-3591-3030 http://www.jdpa.or.jp/	デザインの保護として創作デザインの寄託、意匠出願等に必要な調査、情報提供等を実施
一般財団法人ソフトウェア情報センター（SOFTIC)	03-3437-3071 http://www.softic.or.jp/	文化庁から「指定登録機関」の認定を受け、プログラムの著作物の登録を実施
一般社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（ACCS)	03-5976-5175 http://www2.accsjp.or.jp/	ネットワーク上の著作権侵害行為に対する対策や著作権に関する普及・啓発を警察等と連携して実施
公益社団法人著作権情報センター（CRIC)	03-5348-6030 http://www.cric.or.jp/	著作権等のセミナーや著作権制度全般や著作物の利用に関する相談等を実施
一般社団法日本音楽著作権協会(JASRAC)	03-3481-2121 http://www.jasrac.or.jp/	音楽の著作物の著作権に関する管理事業等を実施
地方独立行政法人東京都立産業技術研究センター	03-5530-2111 http://www.iri-tokyo.jp/	都内中小企業に対する技術相談や製品の性能評価や材料の分析などの依頼試験、機器利用、企業や大学と共同研究等を実施
公益財団法人東京都中小企業振興公社	03-3251-7881 http://www.tokyo-kosha.or.jp/	都内中小企業に対する経営相談、創業支援、新製品開発等に対する助成金、国内外の販路開拓支援、知的財産活用支援、取引情報の提供等を実施

■参考文献　詳細については、それぞれのホームページにて、文献を参照してください。

●経済産業省編著　「営業秘密管理指針」（平成 27 年 1 月 28 日全部改訂）

●経済産業省編著　「営業秘密管理の考え方」

ホームページアドレス：http://www.meti.go.jp

経済産業省ＨＰ／政策について／政策一覧／経済産業／不正競争防止法／営業秘密

●特許庁編著　「先使用権制度の円滑な活用に向けて」（平成 18 年 6 月）

ホームページアドレス：http://www.jpo.go.jp/indexj.htm

特許庁ＨＰ／資料・統計／刊行物・報告書／その他参考情報／先使用権制度ガイドライン（事例集）

●日本知的財産協会　「不正競争防止法と独占禁止法」

東京都知的財産総合センターの事業内容

主な事業のご案内

相 談 事 業

●知的財産(特許・意匠・商標・著作権等)、技術契約等に関する相談に、専門知識と経験を有する専門家が中小企業の皆さまの抱える問題点を整理し、実践的・総合的にアドバイスします。必要に応じ、弁理士、弁護士が相談に加わり、専門的なアドバイスをします。
また先行技術調査に関するアドバイスも行います。

普及啓発事業

●**シンポジウム･セミナーの開催**
中小企業の経営者、実務担当者などを対象に、知的財産権利制度やその重要性等に関する普及・啓発を図るシンポジウム、セミナーを開催します。

●**マニュアルの提供**
特許／商標／意匠／著作権／ノウハウ管理／知財戦略／技術契約／技術流出防止等の各マニュアルを配布しています。

助 成 事 業

●**外国への(特許・実用新案・意匠・商標)出願費用助成**
優れた技術を有し、かつ、それらを海外において広く活用しようとする中小企業に対し、外国への(特許･実用新案･意匠･商標)出願に要する費用の一部を助成します。

●**外国侵害調査費用助成**
外国における権利侵害の調査を実施する場合の調査費用や、侵害品の鑑定費用、警告に要する費用、また模倣品が国内に入ることを阻止する「水際対策」に要する費用等の一部を助成します。

●**特許調査費用助成**
新製品･新技術の開発などの際に必要となる他社特許調査に要する費用の一部を助成します。

●**グローバルニッチトップ助成**
グローバルな事業展開が期待できる技術や製品を有する中小企業に対して、知財権利取得や保護に関する費用等の一部を助成するとともに知財戦略の実施等を支援します。

そ の 他

●**ニッチトップ育成支援事業**
知的財産戦略の導入による経営基盤の強化を図る企業を対象に、アドバイザーが最大３年間の継続的な相談・助言等を行い、専門人材の育成や知財管理体制の整備など、実戦的支援を行います。

●**弁理士マッチング支援システム**
インターネットを利用した中小企業と弁理士との出会いの場を提供しています。

相談の流れ

相談のポイント

相談は無料です。
相談内容の秘密は厳守します。
事前に必ずご予約ください。
相談時間は１回、１時間です。

ご相談の際は、相談案件の内容がわかるような資料等をできるだけご持参下さい。

アドバイザーが中小企業の皆さまの抱える問題点を整理し、実践的なアドバイスをします。

必要があれば、弁理士、弁護士が相談に加わり、専門的なアドバイスをします。その場合もアドバイザーが同席し、相談が円滑に進められるようフォローします。

	月	火	水	木	金
アドバイザー	知的財産全般に関する相談				
弁理士	機械・電気	化 学	機械・電気	電子・IT	機械・電気
弁護士	知的財産全般に関する契約･訴訟の相談				

相談時間 午前9時～午後5時　**休 日** 土･日･祝日及び年末年始

お問合せ先

東京都知的財産総合センター

http://www.tokyo-kosha.or.jp/chizai/

〒110-0016
東京都台東区台東 1-3-5　反町商事ビル1F

TEL : 03-3832-3655
FAX : 03-3832-3659
Email : chizai@tokyo-kosha.or.jp

交通アクセス

- JR「秋葉原駅」昭和通り口徒歩10分
- 東京メトロ日比谷線「秋葉原駅」昭和通り口　徒歩10分
- つくばエクスプレス（TX）「秋葉原駅」A3 出口　徒歩10分

城東支援室

城東地域中小企業振興センター内

〒125-0062
東京都葛飾区青戸 7-2-5

TEL : 03-5680-4741
FAX : 03-5680-4750

交通アクセス

- 都営浅草線直通京成線「青砥駅」徒歩13分

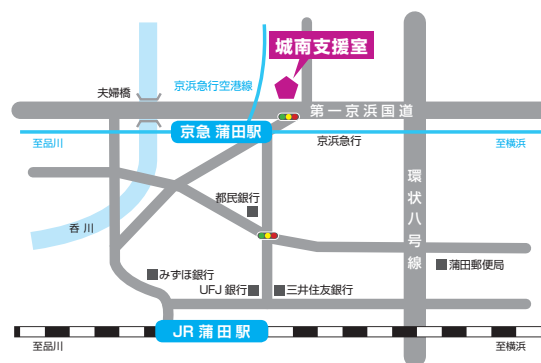
城南支援室

城南地域中小企業振興センター内

〒144-0035
東京都大田区南蒲田1-20-20

TEL : 03-3737-1435
FAX : 03-5713-7421

交通アクセス

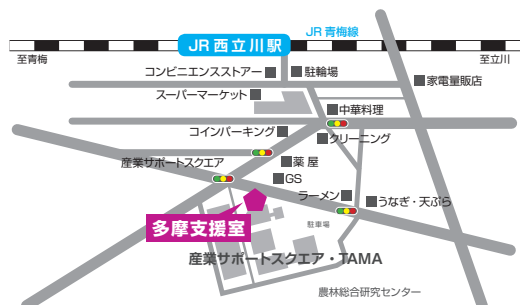
- 京浜急行「京急蒲田駅」徒歩５分
- JR・東急線「蒲田駅」徒歩13分

多摩支援室

産業サポートスクエア・TAMA内

〒196-0033
東京都昭島市東町 3-6-1
（中小企業振興公社多摩支社２階）

TEL : 042-500-1322
FAX : 042-500-3908

交通アクセス

- JR 青梅線「西立川駅」徒歩７分

中小企業経営者のためのノウハウの戦略的管理マニュアル（第5版）平成27年2月発行
編集・発行　東京都知的財産総合センター　〒110−0016　東京都台東区台東1−3−5 反町商事ビル1F
Tel.03−3832−3655　Fax.03−3832−3659

※東京都知的財産総合センターは、東京都が設立し（公財）東京都中小企業振興公社が運営している機関です。

知的財産マニュアルシリーズ

ノウハウの戦略的管理

アスプラザ
公益財団法人 東京都中小企業振興公社

〒110-0016　東京都台東区台東1-3-5 反町商事ビル1F
Tel.03-3832-3655　Fax.03-3832-3659
URL:http://www.tokyo-kosha.or.jp/chizai/　E-mail:chizai@tokyo-kosha.or.jp